Die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach bürgerlichem Rechte.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Kurt Blasse

Referendar in Breslau

BRESLAU

Druck von A. Favorke vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei.

1905

Die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach bürgerlichem Rechte.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Kurt Blasse

Referendar in Breslau

ACAD LUGDBAT BIBL

BRESLAU

Druck von A. Favorke vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei.

1905

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau

Referent Professor Dr. **Jörs**
Correferent Professor Dr. **Leonhard**

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548202_0134

Inhalts-Übersicht.

Seite

§ 1. A. Einleitung: Plan der Darstellung 7

§ 2. B. Begriff und Arten des Erbschaftskaufs 8

C. Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft 15

1. dem Käufer gegenüber

a) die Herausgabepflicht

§ 3. α) der für die Herausgabepflicht maßgebende Zeitpunkt 15

β) der Gegenstand der Herausgabepflicht 20

§ 4. aa) Begrenzung durch gesetzliche Auslegungsregeln 20

§ 5. bb) die eigentlichen Nachlaßgegenstände . . . 24

§ 6. cc) die Surrogate 26

§ 7. dd) die Ersatzleistungen 32

b) die Gewährleistungspflicht

§ 8. α) für Fehler der Erbschaftssachen 35

§ 9. β) für Mängel im Rechte 38

§ 10. c) sonstige Verpflichtungen des Verkäufers 48

2. Den Nachlaßgläubigern gegenüber

§ 11. a) die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, insbesondere ihre Fortdauer nach dem Verkauf 49

§ 12. b) Beschränkung der Haftung 52

§ 13. c) Anzeigepflicht des Verkäufers 58

A. Plan der Darstellung.

§ 1.

Nicht allzu selten wird der Fall eintreten, daß der Erbe eine ihm angefallene Erbschaft insbesondere dann, wenn sie kein Barvermögen enthält, auf die Weise sich zu Nutze machen wird, daß er dieselbe in bares Geld umsetzt, d. h. sie verkauft. Der Vertrag, der auf eine solche materielle Verwertung der Erbschaft gerichtet ist, heißt Erbschaftskauf. Er erzeugt, wie jeder gegenseitige Vertrag von vornherein Rechte und Pflichten auf Seiten des Verkäufers und des Käufers. Die den Verkäufer einer Erbschaft treffenden Verpflichtungen sollen im Folgenden einer eingehenden Erörterung unterzogen werden. Ein großer Teil der hierbei zur Sprache kommenden Vorschriften wird eine Folge der Eigenart des zu Grunde liegenden Vertrages sein. Es wird daher zweckentsprechend sein, eine kurze Betrachtung über Begriff und Wesen des fraglichen Rechtsinstituts vorauszuschicken, bevor an die Behandlung von Spezialfragen herangetreten wird.

Die Pflichten, die den Erbschaftsverkäufer treffen, kommen naturgemäß in erster Linie dem Kontrahenten gegenüber in Betracht. Die Pflicht zur Herausgabe der vorhandenen Nachlaßgegenstände und ihrer Surrogate, die Pflicht zum Ersatz der verschuldeten Wertminderung des Nachlasses, die Gewährleistungspflicht u. a. zählen hierher.

Mit den Obliegenheiten, die der Verkäufer einer Erbschaft dem Verkäufer gegenüber zu erfüllen hat, sind aber seine Pflichten noch nicht erschöpft. Auch den Nachlaßgläubigern

gegenüber hat der Erbschaftsverkäufer Verpflichtungen, die den Verkauf der Erbschaft überdauern. Hier wird hauptsächlich von der Haftung bezw. Weiterhaftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten gesprochen werden müssen[1]).

B. Begriff und Arten des Erbschaftskaufs.

§ 2.

Gelegentlich der Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist auch die Frage zur Sprache gekommen, an welcher Stelle der Erbschaftskanf im Systeme zu behandeln sei. Auf diese Frage wird hier nur ganz kurz eingegangen werden. Im Anschluß an das römische Recht[2]) hat noch der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich den Erbschaftskauf als eine besondere Art des Kaufes im Recht der Schuldverhältnisse behandelt[3]). Die Kommission für die 2. Lesung des Entw. eines BGB. hat dem Wesen des Rechtinstituts durch Hinübernahme in das Erbrecht gerechter zu werden gewußt, indem auf das Objekt der Veräußerung in dieser Beziehung der Hauptwert gelegt wurde. Da die wichtigsten Fragen aus der Lehre des Erbschaftskaufs zu ihrer Behandlung die Kenntnis der erbrechtlichen Verhältnisse voraussetzen, ist diese Änderung als äußerst zweckmäßig zu betrachten[4]). Das BGB. hat die Änderung der zweiten Kommission beibehalten und dem Erbschaftskaufe den letzten Abschnitt seines 5. Buches gewidmet.

Der Erbschaftskauf ist auch dem heutigen Rechte nach, wie schon der Name sagt, eiu Kauf, bei welchem der Verkäufer

[1]) Da diese Frage nichts dem Erbschaftskauf Eigentümliches bietet, vielmehr nur eine Wiederholung der Vorschriften über die Erbenhaftung im allgemeinen ist, wird sie in kurzer Weise behandelt werden.

[2]) Dig. 18, 4.

[3]) Eine genauere Begründung hierfür findet sich in den Motiven Bd. II, § 488, S. 352.

[4]) Hinsichtlich fremder Rechte vergl. auch Unger, bei Gruchot, Preuss. Erbrecht I. Bd. a. a. O., S. 241.

sich obligatorisch verpflichtet, die zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Nachlaßgegenstände auf den Käufer zu übertragen, wogegen letzterer die Zahlung eines Kaufpreises verspricht[1]).

Schon das Recht Justinians war sich der Bedeutung dieses Vertrages bewußt; das beweist der große Umfang, den dieses nicht allzu häufige Rechtsgeschäft in den Quellen einnimmt[2]). Mehrere daselbst niedergelegte Entscheidungen römischer Juristen erlauben den Schluß, daß auch das römische Recht den Erbschaftskauf als rein obligatorisches Rechtsgeschäft aufgefaßt hat. Dies zeigen schon Ulpians Worte: Cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor haberet, quam apud heredem futurum esset[3]). Wenn zwar auch andere Quellenstellen[4]) Zweifel an der Richtigkeit vorstehender Behauptung erwecken könnten, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhange des Quellenmaterials: Sinn auch der letztgenannten Quellenstellen kann nur sein, daß der Erbe den materiellen Erfog seines Erbrechts, d. h. die ihm durch den Erbfall zugekommenen Nachlaßgegenstände, veräußern kann; nur in diesem Sinne kann vom Käufer gesagt werden, daß er so gestellt würde, als ob er Erbe geworden wäre. Eine Übertragung des Erbrechts selbst war dem justinianischen Recht unbekannt; dies findet Ausdruck in dem Grundsatze semel heres semper heres, der die Erbenqualität als eine unwandelbare hinstellt[5]).

---

[1]) Der wirtschaftlichen Bedeutung des Erbschaftskaufs wird Avenarius a. a. O., S. 16 gerecht, wenn er ihn als einen Vertrag bezeichnet, durch welchen sich der eine Contrahent verpflichtet, dem anderen gegen eine von diesem zu zahlende Geldsumme den ökonomischen Erfolg eines Erbrechts zu verschaffen.

[2]) D. 18, 4 und Cod. 4, 39 tragen die Überschrift: de hereditate vel actione vendita.

[3]) D. 18, 4 L. 2 pr.

[4]) So D. 18, 4 L. 2 § 18 und 8, 4 L. 9 (vicem heredis obtinere.)

[5]) Die sogen. in iure cessio hereditatis gehört (herrschender Ansicht nach) dem vorjustinianischen Rechte an und hat keine Aufnahme in das Rechtsbuch Justinians gefunden. Avenarius S. 5. Dernburg a. a. O. § 167; Böhm a. a. O., S. 481 N. 2.

Diese Auffassung vom Wesen des Erbschaftskaufs als eines obligatorischen Rechtsgeschäfts hat sich auch im Prinzip auf das gemeine Recht übertragen [1], wenngleich sich hier schon das Bestreben zeigt, dem Rechtsgeschäfte einen dinglichen Charakter zu verleihen, indem man geneigt wird, den Nachlaßgläubigern und Vermächtnisnehmern eine direkte Klage gegen den Käufer zu gestatten. Während nun auch die fremden Rechte im großen und ganzen [2] dem römischen Prinzipe huldigen, tritt das Allgemeine Preußische Landrecht in entschiedenen Gegensatz hierzu. Dieses Gesetzbuch bringt unzweideutig zum Ausdruck, daß durch den wirklichen Erbschaftskauf nicht nur die zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandenen Nachlaßgegenstände, sondern das Erbrecht selbst verkauft werde [3]. Wenn zwar auch über die dem preußischen Rechte bezüglich dieses Rechtsinstituts zugrunde liegende Konstruktion vielfach Streit herrscht, so läßt sich doch der prinzipielle Gegensatz zu der oben dargestellten Auffassung nicht verkennen [4].

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das auch zu dieser Frage Stellung genommen hat, wandelt entschieden die Bahnen des römisch-gemeinen Rechts. Eine ausdrückliche Vorschrift findet sich im Gegensatze zu den den vorausgegangenen Entwürfen im geltenden Gesetzbuche nicht. Der erste Entwurf [5] hatte noch ausdrücklich den Grundsatz aufgestellt: „Ist eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft Gegenstand des Verkaufs, so werden die Vertragschließenden so berechtigt und verpflichtet, wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre.“ Die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs war zwar sachlich mit der Auffassung des ersten Entwurfs einverstanden, hielt jedoch eine Änderung der Fassung

[1]) Windscheid, Pandekten, III. Bd. § 621, S. 536. Ähnlich Dernburg § 168; Vangerow, Pand. II § 517; Sintenis, Civilrecht III § 206. S. 671.

[2]) Oesterr BGB. § 1278 ff. Zürich. GB. § 2141 ff. Sächs. BGB. § 2372 ff.

[3]) ALR. I, II §§ 447, 454.

[4]) Vgl. auch noch Dernburg, Preuß. Privatr., Bd. 3 § 234; Gruchot a. a. O., S. 246.

[5]) § 488.

für geboten. Daher wurde die oben erwähnte Ausdrucksweise in dem 2. Entwurf etwas modifiziert[1]) und erhielt sich in dieser Fassung auch noch im 3. Entwurf[2]). Erst die Reichstagskommission strich die Vorschrift mit der Begründung, daß dieselbe nur ein Prinzip enthalte, daß der im Gesetzbuche vertretene Standpunkt aber sich aus den Einzelvorschriften des Rechtsinstituts ergebe. So wurde, zumal auch der erwähnten Begriffsbestimmung der Vorwurf der Unvollständigkeit gemacht wurde, da sie nicht einmal die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises enthalte, von einer ausdrücklichen Begriffsbestimmung Abstand genommen. Der hier wiedergegebene Standpunkt ist auch der heute in der Wissenschaft allgemein vertretene[3]).

Der im BGB. an die Spitze des Abschnitts: „Erbschaftskauf" gestellte § 2371 spricht von dem Verkauf einer angefallenen Erbschaft und bringt dadurch zum Ausdruck, daß dieses Moment notwendige Voraussetzung des Begriffes Erbschaftskauf ist. Angefallen aber ist die Erbschaft gemäß § 1922 BGB. mit dem Tode des Erblassers. Dieser Satz läßt zunächst in positiver Hinsicht die Folgerung zu, daß der Erbe, auch bei vorhandenen Testament, vor der Testamentseröffnung die Erbschaft veräußern kann[4]). Negativ besagt die Vorschrift, daß der Fall nicht als Erbschaftskauf zu bezeichnen ist, bei dem eine Erbschaft (d. h. ein Nachlaß) veräußert wird, bevor der Erbfall erfolgt ist.

So hat schon das r. R. einen bei Lebzeiten des Erblassers abgeschlossenen Vertrag über die Veräußerung der Erbschaft

---

[1]) § 2346: die Parteien sind verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn an Stelle des Verkäufers der Käufer Erbe geworden wäre.

[2]) § 2345.

[3]) von Lehrbüchern: Endemann, 3. Bd. S. 363; Strohhal a. a. O., S. 579; Böhm, Erbr. S. 482. von Commentaren: Planck, Bd. 5, S. 677; Frommhold S. 324; Fischer-Henle S. 1104; Wilke S. 313.

[4]) Böhm a. a. O., S. 481 No. 8; Gruchot, RGE. Bd. 29, S. 917. Ebenso kann gemäß § 2344 BGB. der, dem die Erbschaft anfällt, wenn die schwebende Unwürdigkeitserklärung erfolgt, rechtswirksam sub hac condicione den Nachlaß veräußern.

für ungültig erklärt. In der l. 1. D 18,4 sagt Pomponius: Si hereditas venierit eius qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit. Der Jurist geht hierbei von dem Gedanken aus, das Rechtsgeschäft wäre in einem derartigen Falle sine re und „viventis enim nulla hereditas."

Zu gleichem Ergebnis, wenn auch auf anderm Wege, gelangte der Jurist Ulpian, wenn er sagt[1]: Improbum esse existimat eum qui solicitus est de vivi hereditate. Hier ist die Erbschaft als eine zukünftige aufgefaßt, und es erschien dem römischen Empfinden, sofern die eigene[2] zukünftige Erbschaft das Vertragsobjekt bilden sollte, als eine contra bonos mores gehende Beschränkung der Testierfreiheit, wenn noch bei Lebzeiten des Erblassers sein Recht über den Nachlaß zu verfügen, angetastet war. Später erklärte Justinian die Verträge der späteren Erben über die Erbschaft eines Lebenden für gültig, wenn dieser (der Erblasser) zugestimmt hatte[3]. Ob diese Bestimmung auch für das gemeine Recht Geltung zu beanspruchen habe, war streitig. M.E. drückt sich Avenarius[4] zutreffend aus, wenn er behauptet, daß die sittlichen Anschauungen der neueren Zeit bezüglich dieses Punktes keine anderen seien, als wie in Rom und daß es auch „heutzutage (d. h. f. d. Geltung des gem. Rechts) unanständig sei, Dispositionen zu treffen, durch welche man darlegt, wie sehr man um den Tod und die Verwertung des Nachlasses eines noch lebenden Dritten besorgt ist."

So hat, mit wenigen Ausnahmen[5] in neuerer Zeit durchweg das Prinzip des älteren r. R. seine Geltung behauptet[6].

[1]) Dig. 28, 6. l. 2 § 2.

[2]) Sollte die hereditas tertii viventis Vertragsobjekt sein, so sah man in solchem Vertragsabschlusse eine „acerbissima spes, pactiones odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus". Cod. II, 3 de pactis l 30 § 2. Avenarius a. a. O., S. 27.

[3]) l 30 Cod. II, 3 De pactis.

[4]) a. a. O., S. 32.

[5]) Sächs. Gesetzb. § 2563, welcher dem im Cod. Justinians recipierten Gedanken gesetzliche Kraft verliehen hat.

[6]) ALR. I, 11 § 146, code civil Art. 1600. Österr. Gesetzb. § 879 No. 4.

Auch das BGB. hat sich, dem Gedankengange folgend, wie er in den Motiven[1]) sehr eingehend erläutert ist, wieder dem Standpunkt der Pandekten zugewendet und dieser Auffassung durch die positive Vorschrift des § 312. Absatz 1. Ausdruck verliehen[2]). Ein praktisch zwar seltener, aber wohl möglicher Fall ist der, daß der Vertrag über die Veräußerung der Erbschaft zwar nach dem Tode des Erblassers, aber vor Anfall der Erbschaft abgeschlossen wird. Dies würde z. B. zutreffen, wenn ein zum Nacherben Eingesetzter oder derjenige, der bei Wegfall des vor ihm berufenen Erben an dessen Stelle treten würde, die Erbschaft verkaufte. In diesem Falle würde es sich für den Verkäufer nicht um eine angefallene Erbschaft handeln; denn die Erbschaft ist dem Nach- bezw. Ersatzerben mit dem Tode des Erblasser noch nicht angefallen[3]). Von einem Erbschaftskauf wird daher nicht die Rede sein können. Andrerseits fällt der erwähnte Vertrag auch nicht unter die Bestimmung des § 312 BGB., da es sich ja nicht um den Nachlaß eines noch lebenden Dritten handelt. Es wird also in solchen Fällen die Parteivereinbarung in erster Linie Ausschlag gebend sein, sodann aber die Vorschriften über Verträge, welche ein bedingtes, noch nicht existierendes Recht zum Gegenstande haben. Der Verkauf wird der regelmäßigen Parteivereinbarung nach unter der Bedingung erfolgt sein, daß der Anfall später erfolgt. Tritt dies ein, so wird einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über Erbschaftskauf nichts im Wege stehen.

Hiermit ist also der Fall, in dem eine noch nicht angefallene Erbschaft Gegenstand des Veräußerungsgeschäfts ist, aus dem Rahmen der Betrachtung zu streichen.

---

[1]) Bd. 2, S. 185 f.

[2]) Vgl. RGE. i. Civils. Bd. 41, S. 173 f.

[3]) § 2139 BGB. Mot. II, S. 352. Planck No. 5 i. d. Vorbemerkung zu § 2371. Vgl. auch RGE. Bd. 33, S. 293 f. Die abweichende Rechtsprechung des RG. beruht auf den Vorschriften des preuß. ALR. nach denen dem fideikommissarisch substituierten Erben die Erbschaft schon mit dem Erbfalle (Tod des Erblassers) anfällt, was auf den Nacherben des BGB. nicht zutrifft.

Arten.

Der § 2371 des Gesetzbuchs spricht nur ganz allgemein von der dem „Erben" angefallenen Erbschaft und spezialisiert den Ausdruck „Erbe" nicht weiter. Als Regelfall wird nun wohl vom Gesetze der Fall gedacht sein, daß ein Alleinerbe die ihm angefallene Erbschaft veräußert. In gleicher Weise aber ist als Erbschaftskauf zu bezeichnen der Verkauf des dem Miterben angefallenen Anteils. Verdienen zwar beide Fälle dieselbe Bezeichnung, weil schließlich das gleiche Ergebnis eintritt, so ist doch die zugrunde liegende Art und Weise der Erbschaftsübertragung eine ganz verschiedene. Der Vertrag, durch den der Alleinerbe den Nachlaß als rechtliche Einheit (im Gegensatz zu den singulae res hereditariae) veräußert, führt zu einem Übergange des Erbenvermögens, nicht der Erbenstellung[1]). Der Vertrag, durch welchen der Miterbe vor der Auseinandersetzung seinen Anteil am Nachlaß, sein Erbrecht in subjektiven Sinne, veräußert, führt zu einem Übergange des Erbrechts selbst[2]).

Die Veräußerung eines Bruchteils der Erbschaft durch den Alleinerben wird naturgemäß an Fall 1, die durch den Miterben geschehene Veräußerung des Bruchteils eines Anteils an Fall 2 anzugliedern sein[3]).

Im Folgenden sollen jedoch stets nur die Verpflichtungen des Verkäufers einer Erbschaft als Alleinerben in Betracht gezogen werden, da auch das Gesetz dies — allerdings entgegengesetzt dem praktischen Bedürfnis — als den Regelfall behandelt.

Kraft positiver Gesetzesvorschrift[4]) wird aber dem Erb-

[1]) Allerdings kann hierbei wohl mit Recht von einer Universal-Succession in die Passiva gesprochen werden.

[2]) Der Vorschlag von Wertheimer hier zwischen eigentlicher und uneigentlicher Erbschaftsveräußerung zu scheiden, ist m. E. nicht zu billigen; ein Vergleich mit den bezüglichen Vorschriften des ALR., welche hierbei doch etwas anderes im Auge haben, läge zu nahe.

[3]) Böhm (S. 481 a. a. O.) trennt scharf die dingliche Verfügung des § 2033 BGB. vom obligatorischen Vertrag aus § 2371 BGB. und nennt nur den letzteren „Erbschaftskauf" im technischen Sinne.

[4]) § 2385.

schaftskauf gleich behandelt der Weiterverkauf einer durch Kauf erworbenen Erbschaft, eines Anteils oder der Bruchteile von solchen. Die Gleichstellung dieser Verträge mit dem Erbschaftskaufe bezüglich ihrer rechtlichen Behandlung beruht darauf, daß die charakteristischen Wirkungen dieser Verträge lediglich durch den Gegenstand des Vertrages bedingt werden, der Gegenstand in allen diesen Verträgen aber der nämliche ist. Doch aus der Tatsache, daß dieser Art Verträge die gleiche rechtliche Behandlungsweise zu teil wird wie dem in § 2371 gedachten Falle, ist m. E. noch nicht die Folgerung zu ziehen, daß auch die gleiche Bezeichnung hier am Platze wäre. Ist einmal der § 2385 BGB. unter dem Titel „Erbschaftskauf" eingereiht, so ist die Titelüberschrift ungenau. Man würde richtiger von „Erbschaftsveräußerung" sprechen, weil die Vorschriften auf jede Veräußerung der Erbschaft (Schenkung, Tausch etc), sowie auf Weiterverkauf anwendbar sind[1]).

C. Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft.

1. dem Käufer gegenüber

a) die Herausgabepflicht.

α) der für die Herausgabepflicht maßgebende Zeitpunkt.

§ 3.

Der Erbschaftsverkäufer hat eine zweifache Stellung inne; er tritt zugleich als Erbe und als Verkäufer auf. Dieser Doppelstellung entspricht auch die zweifache Art seiner Verpflichtungen In seiner Eigenschaft als Erbe ist er den Nachlaßgläubigern verpflichtet, während ihm sein Charakter als Verkäufer eine Reihe von Pflichten gegenüber dem Käufer auferlegt. Letztere sollen zunächst behandelt werden. Sie sind wiederum in 2 Gruppen zu scheiden; da nämlich der Erbschaftskauf, wie bereits oben erwähnt, ein Kauf ist, so finden auf ihn die für den Kaufvertrag geltenden Vorschriften Anwendung, soweit das

[1]) Scherer a. a. O., S. 464.

BGB. nichts Besonderes bestimmt[1]). Es wird nun mit den speziellen Vorschriften des Gesetzes über den Erbschaftskauf begonnen werden, woran sich die Besprechung der aus dem zweiten Buche des BGB. für unser Thema zu berücksichtigenden Regeln anschließen soll.

§ 2374 BGB., soweit er hier interessiert, lautet:

„der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände herauszugeben."

Hieraus ist zunächst die prinzipielle Verpflichtung, welche dem Verkäufer durch den Abschluß des Kaufvertrages dem Käufer gegenüber erwächst, zu entnehmen. Er ist obligatorisch verpflichtet, die vorhandenen Erbschaftsgegenstände zu übertragen. An einem einheitlichen Übertragungsakte mangelt es; der Veräußerer ist verpflichtet, die einzelnen Nachlaßgegenstände den einschlägigen Gesetzesbestimmungen gemäß auf den Erwerber zu übertragen.

Die wichtigste der bei der Herausgabepflicht zu erörternden Fragen ist die nach dem Umfange derselben. In den meisten Fällen werden die Parteien hierüber selbst Bestimmungen treffen, sodaß die gesetzlichen Regeln nicht zur Anwendung kommen. Trotzdem sind natürlich die bezüglichen dispositiven Gestzesvorschriften von größter Bedeutung. Einen wichtigen Anhalt für die Feststellung des Umfanges der Herausgabepflicht liefert die Entscheidung der Frage, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung der Herausgabepflicht der maßgebende sei. Erst nach Behandlung dieser Frage soll auf die gesetzlichen Auslegungsregeln näher eingegangen werden.

Durch die ganze geschichtliche Entwickelung zieht sich als roter Faden betreffend das Rechtsverhältnis zwischen dem veräußernden Erben und dem Erwerber der Grundsatz, die Rechtslage zwischen den Parteien sei so herzustellen, als wenn nicht der Verkaufer, sondern der Käufer an seiner Stelle Erbe geworden wäre. Bei strikter Durchführung dieses Prinzips müßte der Verkäufer alles, was er auf Grund seiner Erbenstellung erlangt hat, in dem Zustande, in dem es sich z. Z.

[1]) Vgl. auch Planck a. a. O. No. 3a vor § 2371.

des Erbfalls befand, herausgegeben; denn dann wäre ja wirklich der Käufer an die Stelle des Erben getreten, d. h. in alle Rechte und Pflichten, wie sie zur Zeit des Erbfalls vorhanden waren, eingerückt. Da eine praktische Durchführung dieses Prinzips unmöglich ist, hat das Gesetzbuch einen anderen Gedanken zugrunde gelegt. Daß jedoch auch die oben erwähnte Auffassung im Bereiche der Möglichkeit lag, beweist uns schon das römische Recht. So sagt Ulpian[1]: in hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quae fuit, mortis tempore an ea quae fuit, cum aditur hereditas, an ea, quae fuit, cum hereditas venumdatur, videndum erit. Et verius est hoc esse servandum quod actum est: plerumque autem hoc agi videbatur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse. Ist der Jurist zwar auch der Ansicht, daß meist der Zeitpunkt des Verkaufs als der von den Parteien als maßgebend betrachtete, anzusehen sein wird, so gibt er doch zu, daß auch der Zeitpunkt des Erbfalls bzw. des Erbschaftsantritts möglicherweise von Bedeutung sein könnten.

Das preußische Recht hat, wie bereits angedeutet, in dem eigentlichen Erbschaftskauf einen dinglichen Vertrag erblickt, durch welchen schon im Augenblicke des Abschlusses das Eigentum an den verkauften Nachlaßgegenständen auf den Käufer übergeht. Verpflichtet das ALR.[2]) den Verkäufer dennoch zur Naturalübergabe, so geschieht dies, wie das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, nur, um dem Käufer die tatsächliche Herrschaft über die Erbschaftsstücke zu verschaffen. Hieraus geht hervor, daß auch für das preußische Recht der Zeitpunkt des Vertrages der maßgebende war.

Das neue Reichsrecht hat diesen Grundsatz in § 2374 BGB zum herrschenden Prinzip erhoben. Dies wird schon in den Motiven[3]) dahin erläutert, daß der Erbteil, welcher dem Verkäufer nach Abschluß des Kaufvertrages durch Nacherb-

[1]) L. 2 § 1 D. 18, 4.
[2]) ALR. I, 11 § 475. Siehe noch Dernburg, Pr. Priv. R., S. 681 f.
[3]) Bd. 2, S. 354.

folge oder infolge des Wegfalls eines anderen Erben anfällt, sowie das Vorausvermächtnis, mit welchem der Verkäufer bedacht ist, als nicht mitverkauft anzusehen seien. Auch dem Gesetzbuche in seiner heutigen Gestalt ist dieser Gedanke zu entnehmen. Da nun also der Bestand des Nachlasses z. Z. des Erbschaftskaufes maßgebend ist, wird es Pflicht des Verkäufers sein, alle Erweiterungen, die der Nachlaß in der Zeit zwischen Erbfall und Vertragsschluß erfahren hat, dem Käufer zugute kommen zu lassen[1]). Umgekehrt wird den Verkäufer keine Verpflichtung treffen, wenn sich in der betreffenden Zeit der Wert des Nachlasses vermindert[2])[3]).

Es wäre nicht unmöglich, daß man als maßgebenden Zeitpunkt nicht den Vertragsschluß, sondern den Anfall der Erbschaft betrachtete. Und zwar wäre man zu dieser Vermutung berechtigt, durch den schon mehrfach angeführten Grundsatz, der in den Vorläufern des BGB und noch im sogen. dritten Entwurfe desselben Platz gefunden hat, nämlich, daß die Parteien verpflichtet seien, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn an Stelle des Verkäufers der Käufer Erbe geworden wäre. Wenn auch diese Vorschrift, wie bereits erwähnt, (S. 11) aus formalen Gründen von der Reichstagskommission gestrichen worden ist, so hat doch ihr Inhalt seine Geltung behalten. Würde diese als Leitmotiv des Gesetzbuches gedachte Vorschrift folgerichtig durchgeführt, so hätte sie bezüglich der Herausgabepflicht des Verkäufers dahin lauten müssen, daß derselbe alles, was er in seiner Eigenschaft als Erbe erlangt hat (einschließlich der gezogenen Nutzungen), in dem Zustande, in dem es sich z. Z. des Anfalls befand, herauszugeben habe. Doch eine derartig strikte Durchführung des genannten Prinzips wäre praktisch nur möglich, wenn der Verkauf unmittelbar nach dem Anfall der Erbschaft erfolgte. Liegt dagegen ein Zeitraum

[1]) Hierher würde z. B. auch der Gewinn zu rechnen sein, der in dieser Zeit auf ein zum Nachlaß gehöriges Lotterielos entfällt.

[2]) Z. B. wenn der Erbe einzelne Nachlaßsachen unter ihrem Werte veräußert hat.

[3]) Die Ausnahme des § 2375 wird später zu behandeln sein.

zwischen dem Anfalle der Erbschaft und dem Verkaufe, so kann das erwähnte Prinzip in seiner strikten Durchführung nicht zur Anwendung kommen. Zweifellos entspricht dies auch dem Sinne des Gesetzes. So sagt mit Recht Planck[1]): „Das Gesetz geht davon aus, daß die Absicht der Parteien in einem solchen Falle nicht dahin gehe, die Erbschaft in demjenigen Zustande, in dem sie sich z. Z. des Anfalls befunden hat, als Gegenstand des Vertrages zu betrachten, daß sie vielmehr die Erbschaft, wie sie z. Z des Erbschaftskaufs liegt, vor Augen haben und daß der Verkäufer die Erbschaft daher nur in diesem Zustande zu übertragen verpflichtet ist[2]).

Der Frage, welcher Zeitpunkt für die Herausgabepflicht von Bedeutung ist, widmet Amdohr[3]) eine längere Betrachtung. Er kommt zu dem Ergebnis, daß nicht der Abschluß des Vertrages für die Herausgabepflicht entscheidend sei, und begründet dies durch die Ausführung, daß, wenn der Erbschaftskauf einer besonderen Regelung im Gesetzbuche gewürdigt worden ist, man nicht ein diesem Rechtsinstitut zu Grunde zu legendes Prinzip aus den allgemeinen Regeln ableiten könne. M. E. hat hier Amdohr Unrecht. Er verkennt, daß das Rechtsinstitut des Erbschaftskaufes nicht aus inneren, prinzipiellen Gründen besonders behandelt worden ist, sondern nur mit Rücksicht auf seinen Gegenstand in das Erbrecht übernommen wurde. Der Erbschaftskauf ist ein Kauf, und es finden daher die aus den allgemeinen Regeln sich ergebenden Prinzipien auch hier ihre Anwendung, soweit das Gesetz nichts Besonderes vorschreibt. Maßgebend ist aber bei jedem Vertrage der Zeitpunkt des Abschlusses. Daher ist hier den Ausführungen Frommholds[4]) beizustimmen, welcher diesen Gedanken ausdrücklich als das Prinzip bezeichnet[5]).

---

[1]) Vorbemerkung zu § 2371 No. 3b.

[2]) Vgl. Planck § 2374 No. 1.

[3]) A. a. O. S. 19 ff.

[4]) A. a. O. zu §§ 2372, 2373, 2375.

[5]) Ebenso Endemann a. a. O., S. 365; Cosack § 397; Wertheimer S. 30.

3) Der Gegenstand der Herausgabepflicht

aa) Begrenzung durch gesetzliche Auslegungsregeln.

§ 4.

Durch die Feststellung, welcher Zeitpunkt für die Herausgabepflicht maßgebend ist, ergibt sich auch der Umfang derselben. Er wird negativ und positiv zu begrenzen sein.

Nicht Gegenstand des Veräußerungsvertrages kann sein: alles, was z. Z. des Vertragsschlusses nicht mehr oder noch nicht bei der Nachlaßmasse sich befindet.

Bezüglich des ersten Punktes heißt es schon im römischen Recht: deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur[1]). Daß natürlich kein Verschulden des Verkäufers vorliegen darf, ist selbstverständlich. Im übrigen ist es gleichgültig, auf welche Weise die betreffenden Stücke weggekommen sind, ob sie untergegangen oder sonstwie der Erbschaft entzogen worden sind.

Was die Gegenstände anlangt, die z. Z. des Erbschaftskaufs noch nicht bei dem Nachlasse sich befinden, so würde dies gemäß § 2373 BGB auf folgende Fälle zu beziehen sein.

I. Es würde als nicht mitverkauft anzusehen sein, ein Erbteil, der dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufes durch Nacherbfolge anfällt; denn Gegenstand des Verkaufes soll nur die bereits angefallene Erbschaft sein[2]).

Der Fall, daß der Nacherbe die Erbschaft vor dem Eintritt der Nacherbfolge veräußert, ist bereits oben (S. 13) erörtert.

II. Nicht mitverkauft ist der Erbteil, welcher dem Verkäufer nach Abschluß des Kaufes infolge des Wegfalles eines Miterben anfällt (§ 2373 BGB.) Hier kommt sowohl in Betracht, was dem Verkäufer auf Grund der gesetzlichen Erbfolge infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt (§ 1935), als auch, was infolge der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen dem Verkäufer als Ersatzerben oder auf Grund eines Anwachsungsrechts zufällt (§§ 2094, 2096). Jedoch der letztere

[1]) D. 18, 4 L. 2 § 5 am Schluß.
[2]) D. 18, 4 L. 2 § 2.

Fall ist nicht ganz zweifellos. Da nämlich in Fällen dieser Art der Anfall auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen wird, so müßten dem Prinzipe nach auch diese angewachsenen oder sonstwie zugekommenen Erbteile mit herausgegeben werden. Im gemeinen Rechte war diese Frage streitig[1]).

Von den neueren Codificationen entscheidet das Preußische und Sächsische Recht die Frage zugunsten des Käufers[2]), der Code civil zugunsten des Verkäufers.

Folgt das BGB. hierin dem französischen Rechte, so dürfte dies wohl mit Rücksicht auf die erfahrungsgemäße Absicht der Parteien, welche regelmäßig den Stand der Sache z. Z. des Abschlusses des Kaufes im Auge haben, geschehen sein. Die beiden ersten Fälle der Auslegungsregel des § 2373 beruhen auf der Erwägung, daß der durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben dem Verkäufer erst später anfallende Erbteil in manchen Beziehungen als besonderer Erbteil gilt (§§ 1935, 2095) und der Vertrag sich doch regelmäßig auf den Erbteil in seinem derzeitigen Umfange bezieht. Praktisch genommen, wird aus der Höhe des Preises stets leicht ein Anhaltspunkt dafür gewonnen werden können, ob ein solcher Erbteil mit herauszugeben ist oder nicht.

Aber abgesehen von diesen sich logisch als ganz natürlich ergebenden Konsequenzen, hat das Gesetz auch für die Fälle, in denen es sich um bereits z. Z. des Verkaufs bei der Masse befindliche Gegenstände handelt, gewisse Auslegungsregeln aufgestellt.

Es ist gemäß § 2373 BGB. als nicht mitverkauft anzusehen ein dem Verkäufer zugewendetes Vorausvermächtnis (§ 2150). Kann man hier zwar nicht immer sagen, daß z. Zt. des Verkaufs wirklich schon der durch das Vorausvermächtnis zugewandte Vermögensvorteil sich bereits bei der Nachlaßmasse befindet — dies wird besonders dann nicht zutreffen, wenn die

---

[1]) Windscheid, III § 621 No. 17, § 603 No. 14. Dernburg, III § 168 No. 12, Mot. II, S. 355. v. Buchka a. a. O., S. 487. Übersichtliche Zusammenstellung und Prüfung der Ansichten bei Avenarius a. a. O., S. 58 ff.

[2]) ALR. I 11. 458, Dernburg, Pr. Privatr. S. 686, Gruchot S. 258.

Erbschaft nur kurze Zeit nach dem Anfalle verkauft wird (z. B. wenn der Erbe schleunigst bares Geld braucht) — so ist doch wenigstens der Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses vorhanden.

Der Sinn der Vorschrift wird darin zu suchen sein, daß durch das Vorausvermächtnis dem Erben ein Vermögensvorteil zugewendet werden soll, der die ganze Erbschaft belastet und der ihm in jedem Falle zukommen soll. Da nun beim Erbschaftskaufe die Erbschaft frei von Vermächtnissen übergehen soll (§ 2376), so ist dieses Vermächtnis vorweg zu befriedigen, oder was das Gleiche bedeutet, es gilt nicht als mitverkauft [1]). Daraus, daß das Vorausvermächtnis als nicht mitverkauft gilt, würde sogar zu folgern sein, daß der Verkäufer den Betrag, mit welchem der verkaufte Erbteil zum Vorausvermächtnis beisteuern muß, vom Käufer verlangen kann [2]). Doch wird wohl hier meistens eine abweichende Parteivereinbarung vorliegen.

Ferner gelten kraft positiver Gesetzesvorschrift im Zweifel Familienpapiere und Familienbilder als nicht mitverkauft.

Während auch das ALR [3]), das sächsische Gesetzbuch [4]), der Dresdener Entwurf [5]) solche Schriften im Zweifel als vom Kaufe ausgeschlossen erachteten, traf der erste Entwurf des BGB. hierüber gar keine Bestimmungen. Die Motive [6]) erklären diese Lücke dadurch, daß man es für bedenklich hielt, hierin der Absicht der Parteien durch eine Auslegungsregel vorzugreifen. Sie ganz dem Verkäufer vorzubehalten, erschien bei dem hohen Werte, den gerade solche Gegenstände sehr häufig repräsentieren, allzu parteiisch. Andererseits wollte man auch nicht bestimmen, daß nur diejenigen Schriften und Bilder dem Verkäufer überlassen blieben, welche einen Vermögenswert haben. Denn ein gewisser Wert wird sich schließlich immer nachweisen lassen.

[1]) Zu dem als nicht mitveräußert anzusehenden Vorausvermächtnis zählt auch für den Ehegatten, der sein Erbteil verkauft, der Voraus.

[2]) Mot. II, S. 355.

[3]) I, 11 § 479; Dernburg, Pr. Privatr., S. 687.

[4]) § 2375.

[5]) Art. 447.

[6]) II, S. 355.

So überließ man die Einigung über diesen Punkt der freien Parteivereinbarung.

Mit dem Gedanken des I. Entwurfs war sachlich auch die Kommission für die zweite Lesung einverstanden. Sie war gleichfalls der Ansicht, daß der Ausschluß solcher Gegenstände vom Kaufe regelmäßig der Parteivereinbarung entsprechen werde. Aber gerade deshalb hielt sie die Aufnahme einer Auslegungsregel für erforderlich, indem gesagt wurde, daß die Parteien häufig vergessen würden, die Ausnahme dieser Gegenstände vom Vertrage ausdrücklich zu bestimmen. Die weiteren Gründe für die Aufnahme dieser Regel sind wohl teils moralischer, teils praktischer Natur; moralischer bei den Familienbildern, indem man voraussetzt, daß der Erbe aus Pietät dieselben sich behalten will, praktischer bei den Papieren, um dem Erben im Notfalle einen Beweis seiner Familienverhältnisse zu ermöglichen[1]).

Während der Begriff der Familienbilder einer weiteren Erörterung nicht bedarf, könnte es noch zweifelhaft sein, was alles unter Familienpapieren zu verstehen sei. Hierin nun hat sich die Wissenschaft ausschließlich an die Bestimmung der Protokolle[2]) angeschlossen, indem sie unter diesem Ausdrucke: Urkunden rechtlicher Art, d. h. im Interesse der Familien-Verhältnisse errichtete Urkunden, Personenstandsatteste, Correspondenzen, Briefschaften, Tagebücher, Familiennotizen, Patente über Anstellungen, Titelverleihungen und dgl. versteht[3]).

Ist nunmehr negativ festgestellt worden, was mangels einer anderweitigen Parteivereinbarung als nicht mitverkauft gilt, so soll nunmehr positiv auch der Punkt zur Betrachtung gelangen, was das Gesetz in Zweifel als mitverkauft ansehen will. Die hierfür maßgebende Auslegungsregel steht im § 2372

---

[1]) Endemann a. a. O., S. 366.

[2]) II S. 114.

[3]) Planck Bd. 5, S. 682. Staudinger Bd. 5, S. 704. Frommhold S. 326, Kuhlenbeck a. a. O., zu § 2373 No. 4. Borcherdt, S. 277. Wilke S. 315, Leske S. 1312.

BGB. Danach gebühren dem Kaufer, gelten also als mitverkauft die Vorteile, die sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses, einer Auflage, oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben[1]). Die Vorschrift stellt sich bezüglich der ersten beiden Punkte dar als eine Konsequenz des dem ganzen Institute des Erbschaftskaufs zu Grunde liegenden Prinzips und ergibt sich aus der Verbindung der §§ 2382, 2378 und 2376 BGB. Nämlich nach § 2382 ist der Erbschaftskäufer den Vermächtnisnehmern und Auflageberechtigten gegenüber verpflichtet, die vom Erblasser angeordneten Vermächtnisse und Auflagen zu erfüllen. Nach § 2378 ist der Käufer dem Verkäufer gegenüber verpflichtet die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, soweit letzterer nicht dafür haftet, daß solche nicht bestehen. Nach § 2376 haftet nun der Verkäufer unter anderem dafür, daß keine Vermächtnisse und Auflagen bestehen. Also entfällt die Verpflichtung des Kaufers gegenüber dem Verkäufer. Hieraus ergibt sich die Vorschrift des § 2372 BGB.

Es würde sich noch um den 2. Fall des § 2372 handeln. Auch die Vorteile, die sich aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben, sollen dem Kaufer gebühren. Dieser Fall ist natürlich nur bei dem Verkaufe eines Erbanteils denkbar. Auf den Käufer entfällt, wenn zwischen ihm und den Miterben eine Auseinandersetzung stattfindet, derjenige Teil der Erbschaft, der sich unter Berücksichtigung sowohl der Ausgleichungspflicht des verkaufenden Erben als auch der Miterben ergibt. Diese Vorschrift beruht auf der Erwagung, „daß die von einem Miterben zur Ausgleichung zu bringenden Beträge Vorempfänge aus der Erbschaft sind, und deshalb dem Käufer zu Gute kommen müssen“[2]).

bb) Die eigentlichen Nachlaßgegenstände.

§ 5.

Es bleibt nunmehr noch übrig, den eigentlichen Kern des Gegenstandes der Herausgabepflicht einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

---

[1]) Vgl. auch Avenarius S. 38.

[2]) Planck § 2372 No. 2.

Hiermit beschäftigt sich der § 2374 BGB. Dieser spricht von der Herausgabe der noch vorhandenen „Erbschaftsgegenstände.“ Offenbar sind hiermit alle durch ihren Bestand oder ihren Erwerbsgrund mit der Erbschaft verknüpften Gegenstände gemeint[1]). Hierzu gehört in erster Linie der z. Zt. des Abschlusses des Kaufsvertrags vorhandene eigentliche Nachlaß, d. h. die Gegenstände, welche zu dem Vermögen des Erblassers gehörten und mit diesem auf dem Verkäufer übergegangen sind. Dies sind sowohl Sachen, die im Eigentume des Erblassers standen, als auch Rechte, welche ihm zustanden.

Obwohl im Gesetzbuch an der einschlägigen Stelle nicht erwähnt, so gehört doch in diesen Zusammenhang die Frage wie bei dem Erbschaftskauf der Besitz des Verkäufers zu behandeln sei: Das Gesetz spricht nur von der Verpflichtung „Gegenstände“ herauszugeben. Hierunter sind Sachen und Rechte zu verstehen. Der herrrschenden Meinung nach aber ist der Besitz weder Recht noch Sache. Die Übertragung des Besitzes könnte hiernach also konsequenter Weise nicht zu den Verpflichtungen des Erbschaftsverkäufers gerechnet werden. Trotzdem wird man zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen müssen. Gemäß § 857 BGB. geht der Besitz auf den Erben über, wird also Bestandteil der Erbschaft. Da sich aber die Verpflichtung des Erbschaftsverkäufers darauf erstreckt, die Nachlaßgegenstände, also die Bestandteile der Erbschaft, auf den Käufer zu übertragen, so wird zufolge Analogie sich für den Verkäufer die Verpflichtung ergeben an Sachen, an denen er Besitz hat, denselben auf den Käufer zu übertragen[2]).

In 2. Linie sind unter Erbschaftsgegenständen auch diejenigen Gegenstände zu verstehen, die zwar nicht zu dem Vermögen des Erblassers gehörten, aber vom Erben als solchen erworben worden sind.

Noch der 1. Entwurf des BGB. hob im § 490 besonders hervor die Ansprüche gegen einen Testamentvollstrecker oder Nachlaßpfleger, die aus der Gemeinschaft der Miterben oder aus der

---

[1]) So Spiess a. a. O., S. 21.

[2]) Planck § 2374, No. 2a.

Ausgleichungspflicht eines Miterben entstandenen Ansprüche sowie die den Erben zustehenden, auf Herausgabe der Erbschaft gegen Dritte gerichtete Ansprüche. Die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs hat die Vorschrift gestrichen, mit der Begründung, daß derartige Vorschriften sich als natürliche Konsequenzen des dem ganzen Erbschaftskaufe zugrunde liegenden Prinzipes ergeben.

Die wichtigsten der dem Erben als solchen zustehenden und also mit auf den Käufer übergehenden Ansprüche sind der Erbschaftsanspruch (§ 2018 f.) und die gegen einen Testamentsvollstrecker gerichteten Ansprüche. Hierher würde auch noch gehören im Falle des Verkaufs einer Nacherbschaft der vom Nacherben gegen den Vorerben gerichtete persönliche Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (§ 2130 ff.)

cc) Die Surrogate.

§ 6.

Doch das BGB. verpflichtet nicht nur zur Herausgabe dieser Gegenstände, es geht in § 2374 weiter: Auch das, was der Verkäufer vor dem Verkaufe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog, ist er verpflichtet herauszugeben.

Er fragt sich nun, ob das Gesetz unter dem Begriffe der „Erbschaftsgegenstände" auch die eben erwähnten einbezogen wissen will. Spieß[1]) scheint dies anzunehmen und beruft sich auf die Gesetzesvorschrift des § 2374:

„Mit Einschluß dessen". Aber grade diese Worte scheinen mir ein Beweis dafür zu sein, daß das Gesetz den Begriff „Erbschaftsgegenstände" hierauf nicht ausgedehnt wissen will. Die Worte „Mit Einschluß dessen" beziehen sich m. E. nur auf die Herausgabepflicht. Diese Gegenstände sollen — außer den zuerst erwähnten, eigentlichen Erbschaftsgegenständen — mit herausgegeben werden. Daher dürfte von diesen durch

[1]) a. a. O., S. 21.

Surrogation erlangten Gegenständen als von „Erbschaftsgegenständen“ nicht die Rede sein[1]).

Man faßt die oben erwähnten Gegenstände gewöhnlich unter dem Ausdruck „Surrogate“ zusammen.

Was den Grund anbetrifft, warum das Surrogationsprinzip im BGB. an dieser Stelle in so weit gehendem Maße zur Anwendung kommt, so sagt Amdohr[2]) mit Recht: durch die Vereinigung der beiden Vermögensmassen in der Hand des Erben sei es höchst zweifelhaft, ob ein erworbener Vermögensgegenstand zu dem einen oder anderen Vermögen gehöre; um eine Verminderung der Erbschaft zu Gunsten des Erbenvermögens zu verhindern, sei die Vorschrift des § 2374 erforderlich gewesen. Diese Auffassung ist aber nichts anderes als eine Konsequenz des bereits öfter erwähnten, für den Erbschaftskauf maßgebenden Prinzipes, daß es so anzusehen sei, als ob der Käufer anstelle des Verkäufers Erbe geworden wäre. Auch die Motive[3]) heben ausdrücklich hervor, daß die Vorschrift nicht etwa auf dem Gesichtspunkt beruhe, daß der Verkäufer der Erbschaft dem Käufer für die Zeit vor der Schließung des Kaufvertrages zur Diligenz verpflichtet sei, sondern maßgebend sei allein das eben erwähnte Prinzip und die regelmäßige Parteivereinbarung[4]).

Der aus bekannten Regeln (L. 22. D. V, 3) des römischen Rechts hergeleitete Satz: pretium succedit in locum rei, res in locum pretii hat auch bezüglich des Erbschaftskaufs Anwendung gefunden. Es gehört mit zur Verpflichtung des Verkäufers herauszugeben, was er auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts erlangt hat. Derselbe Grundsatz findet sich auch im § 2111 bezüglich der Zugehörigkeit zur Erbschaft. Es würden hierher zu zählen sein die Vermögenswerte, welche der Erbe kraft seines Rechtes, das seinen Ursprung in der Erbschaft hat und das er geltend gemacht hat, erlangt hat. Der

[1]) AM. allerdings auch Planck zu § 2374 Note 2c.

[2]) a. a. O. S. 28.

[3]) a. a. O. S. 357.

[4]) So auch das frühere Recht: L. 2 § 7 D. 18, 4. Windscheid III, § 621 No. 16.: ALR. I, 11 § 477; Öster.Gesb. § 1283.: Sächs.Gsb. § 2376.

Begriff des erbschaftlichen Rechtes ist in der Wissenschaft nicht ganz unbestritten. So drückt Strohal [1]) den Charakter des Surrogationsprinzipes folgendermaßen aus: „Vermöge des im Gesetze (§ 2111) angenommenen sogen. Surrogationsprinzipes sind die Veränderungen des Erbschaftsbestandes sehr häufig so gestaltet, daß eine eintretende Verminderung durch eine zugleich eintretende Vermehrung aufgewogen wird." Er scheint mithin der Ansicht zu sein, daß das erbschaftliche Recht auf Grund dessen der Erwerb gemacht wird, von der Beschaffenheit sein muß, daß es sich durch seine Ausübung aufzehrt; da er von einer gleichzeitig eintretenden Vermehrung spricht. Diese Ansicht aber dürfte wohl den Begriff des durch erbschaftliche Rechte Erlangten zu knapp fassen. Auch Rechte, welche durch den fraglichen Erwerb in ihrem Bestande nicht berührt werden, sind hierher zu rechnen. Beispiele für erbschaftliche Rechte sind außer dem von den Motiven [2]) ausdrücklich hervorgehobenen Lotterie- und Prämiengewinn (allerdings Fälle, bei denen das Recht durch die Ausübung meist aufgezehrt sein wird) der Erwerb durch Verbindung oder Vermischung (§ 946 ff.) z. B. das durch Herstellung eines Gebäudes erworbene Recht des Grundeigentümers an dem Eingepflanzten und dem errichteten Gebäude, der Grunderwerb nach Uferrecht (EGBGB. Art. 65): Erwerb angeschwemmten Landes durch den Ufereigentümer, Erwerb der in einem Flusse entstandenen Insel durch die Eigentümer der Ufer, Erwerb des von einem Flusse verlassenen Bettes durch die Anlieger) und der Schatzerwerb (§ 989 [3]), d. h. der Erwerb des Rechtes an einem entdeckten Schatze durch den Eigentümer der Sache, in welchem der Schatz verborgen war. Zu dem auf Grund zur Erbschaft gehörenden Rechtes erlangten Gegenständen gehören auch die Nutzungen der erbschaftlichen Sachen und Rechte. Auf diese erstreckt sich jedoch die Herausgabepflicht des Verkäufers nicht; nach positiver Gesetzesvorschrift [4]) verbleiben sie dem Verkäufer.

[1]) a. a. O. S. 114, 115.
[2]) Bd. II, S. 357.
[3]) Vgl. Planck, zu § 2111 No. 2.
[4]) § 2379.

Mithin tritt also zum Stande der Erbschaft, welcher vom Verkäufer dem Käufer herauszugeben ist, alles auf Grund eines erbschaftlichen Rechtes dem Erben Erworbene hinzu — daß dies der Erbe in eigener Person erworben hat, ist natürlich nicht erforderlich.

Ferner ist mit der Erbschaft herauszugeben, was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes erworben worden ist. Hierher werden hauptsächlich die Fälle der Enteignung von unbeweglichem Vermögen zu zählen sein. Wird z. B. ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück, das für den Bau einer Eisenbahn gewonnen werden muß, enteignet, so wird der vom Staate gezahlte Preis an die Stelle des Grundstücks treten und im Falle der Veräußerung der Erbschaft auch mit herausgegeben werden müssen. Natürlich ist dies nicht der einzige hierher gehörende Fall; auch sämtliche für die Zerstörung oder Beschädigung eines Erbschaftsgegenstandes gezahlten Schadenersatzgelder — man denke nur an die Ersatzgelder, die sehr häufig für durch Unglücksfälle getötete Pferde und Hunde gezahlt werden —, würden hier zu erwähnen sein.

Als dritten Surrogationsfall endlich führt der § 2374 BGB. auf: das, was durch ein Rechtsgeschäft erlangt worden ist, das sich auf die Erbschaft bezog.

Während nun die beiden ersten Surrogationsfälle übereinstimmen mit der entsprechenden Vorschrift bei der Nacherbfolge (§ 2111 Abs. 1), ergibt sich bei dem dritten Falle eine große Verschiedenheit. Der angezogene Paragraph bei der Nacherbfolge bezeichnet als Surrogat das mit Mitteln der Erbschaft Erlangte, während beim Erbschaftskauf ein Rechtsgeschäft gefordert wird, das sich auf die Erbschaft bezieht. Bei der Nacherbfolge wird also rein objektiv darauf gesehen, ob das Erlangte auch durch Mittel der Erbschaft erlangt worden ist, so daß, wenn der Erbe, in der Absicht, die Erbschaft zu bereichern, aus seinem Privatvermögen Anschaffungen gemacht hat, diese niemals als Surrogation in den Nachlaß fallen, sondern stets dem Erben verbleiben werden.

Beim Erbschaftskauf dagegen wird subjektiv die Parteiabsicht in Betracht gezogen und darauf gesehen, ob die Contrahenten ein Geschäft abschließen, wollten, das sich auf die Erbschaft beziehen sollte. Die ratio legis beruht hierbei auf dem bereits erwähnten Grundprinzipe, daß wirtschaftlich die Erbschaft als Ganzes Gegenstand des Kaufes ist (juristisch läßt sich dieser Effekt freilich nur durch Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände erzielen). Während bei der Nacherbfolge nur, was anstelle oder als Gegenleistung für den einzelnen aus der Erbschaft ausscheidenden Vermögensgegenstand geleistet wird, Surrogat ist, mithin also die Beziehung der Leistung zum Verluste eines Erbschaftsgegenstands in Betracht kommt, entscheidet beim Erbschaftskaufe allein die Beziehung der Leistung zur Erbschaft als Ganzem. Beim Erbschaftskaufe soll dem Parteiwillen Rechnung getragen werden, während beim Erbschaftsanspruche nur die tatsächliche Bereicherung des Beklagten abgewehrt werden soll.

Als Consequenz dieser Prinzipienunterschiede ergibt sich folgendes:

1. Unentgeltlicher Erwerb ist nur beim Erbschaftskaufe möglich. Der § 2111 BGB. setzt, wenn er als Surrogat das mit Mitteln der Erbschaft Erlangte detiniert, immer einen Vermögensverlust voraus, während ein Rechtsgeschäft, das sich auf die Erbschaft bezieht, auch sehr wohl eine Schenkung sein kann.

2. Entgeltlicher Erwerb. Auch hier tritt eine Verschiedenheit ein; z. B. wenn der Erbe mit Mitteln der Erbschaft für sich selbst hat etwas anschaffen wollen, so fällt dies gemäß § 2111 (Vgl. auch § 2119) ohne Rücksicht auf seine Absicht in den Nachlaß, dagegen nach § 2374 in sein Privatvermögen, da es sich ja um kein Rechtsgeschäft handelt, das sich auf die Erbschaft bezieht. Der umgekehrte Fall ist bereits erwähnt.

Endlich sind auch die Surrogate der Surrogate, was das Gesetz nicht erwähnt, mit herauszugeben.

Ist nun hiermit der Kreis derjenigen Sachen, welche unter regelmäßigen Umständen herauszugeben sind, geschlossen,

so soll nur noch kurz bemerkt werden, auf welche Weise die Übergabe stattzufinden hat.

1. Handelt es sich um den Verkauf einer Erbschaft durch den Alleinerben, so richtet sich die Art und Weise der Übertragung nach den einzelnen Gegenständen. So sind körperliche Sachen zu übergeben [1]), Grundstücke aufzulassen, Forderungen zu cedieren [2]), Wechsel zu indossieren u. a. „Um der Sicherheit im Rechtsleben willen, hat die Rechtsordnung für den Erbschaftskauf keinen einheitlichen Übertragungsakt anerkannt, weil es zu unerträglichen Ergebnissen führen würde, könnte der Erbe nachdem sein Vermögen sich mit dem des Erblassers vereinigt hat, jederzeit das ihm angefallene Vermögen uno actu auf einen anderen übertragen [3]).

2. Verkauft dagegen nur einer von mehreren Miterben seinen Anteil, so hat er dem Käufer seinen Erbanteil (hier sein Erbrecht) durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Abtretungsvertrag zu übertragen (§ 2033 Abs, 1). Die Übertragung kann gleich mit dem Erbschaftskauf verbunden werden. Natürlich bezieht sich diese dingliche Art der Übertragung nur auf die Zeit vor der Erbauseinandersetzung, nach derselben geht die Pflicht des Verkäufers nur obligatorish auf Herausgabe des durch die Auseinandersetzung Erlangten. Dasselbe muß übrigens auch gelten, wenn der Teilerbe nur einen Bruchteil seines Anteils am Nachlaß verkauft hat; denn auch in diesem Falle ist die Möglichkeit einer Übertragung nach § 2033 vorhanden. In diesem Falle ist eine derartige Verwirrung nicht zu fürchten wie bei 1).

Hiermit ist nun dargestellt worden, worauf sich die Herausgabepflicht des Erbschaftsverkäufers unter regelmäßigen Umständen erstreckt, nämlich auf die z. Z. des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezw. Surrogate. Doch ist dies eben doch nur der Regelfall.

---

[1]) L. 6 Cod. 4,39.
[2]) L. 17 D. 2, 15.
[3]) Amdohr, S. 17.

dd) Die Ersatzleistungen.

§ 7.

Es kann vorkommen, daß der Verkäufer zur Leistung von Nachlaßgegenständen nicht mehr im stande ist und daß auch keine Surrogate vorhanden sind.

Diese Fälle behandelt der § 2375 BGB.

Hat der Verkäufer vor dem Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, veräußert, oder unentgeltlich belastet, so ist er verpflichtet, dem Käufer den Wert des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes, im Falle der Belastung die Wertminderung zu ersetzen.

Durch diesen Satz erhält das Prinzip, daß Gegenstand des Kaufes die Erbschaft ist, wie sie z. Z. des Kaufes steht und liegt, eine Einschränkung, da auf Ereignisse vor dem Abschlusse des Rechtsgeschäftes zurückgegriffen wird. Die ratio legis liegt darin, daß in den Fällen, in welchen die Erbschaft Veränderungen zu Gunsten des Verkäufers erfahren hat oder Verwendungen aus dem eigenen Vermögen des Verkäufers auf die Erbschaft gemacht worden sind, eine Ausgleichung stattfinden solle. Eine Ersatzpflicht tritt also ein.

1. Wenn der Verkäufer erbschaftliche Gegenstände verkauft hat.

Was unter erbschaftlichen Gegenständen zu verstehen ist, wurde bereits erwähnt.

Grund dieser speziellen Vorschrift ist die der Parteivereinbarung wahrscheinliche Ausgleichungspflicht. Denn hat der Verkäufer erbschaftliche Gegenstände verbraucht, so hat er einen Vorteil aus der Erbschaft gezogen und es entspricht der Billigkeit, daß er dem Käufer dafür Ersatz leiste.

Wann hat nun ein solcher Gegenstand als verbraucht zu gelten? Zunächst ist nicht nötig, daß ein derartiger Verbrauch auch eine Ersparnis des Verkäufers zur Folge hat. Objektiv genügt die Tatsache des Verbrauchs. Daher ist auch nicht erforderlich, daß der Verbrauch durch den Verkäufer persönlich erfolgt. Auch wenn ein Dritter im Auftrage oder Interesse des Verkäufers den Verbrauch vornimmt, dürfte der vom Gesetze

gewollte Tatbestand erfüllt sein, da ja jedenfalls dem Verkäufer ein Vorteil aus der Erbschaft zugekommen ist. Einzelne Fälle solchen Verbrauchs führt Planck[1]) an: So z. B. Verzehrung von Ess- und Trinkwaren durch den Verkäufer selbst, in seinem Auftrage oder mit seiner Einwilligung, Verbrennung von Holz u. a.

2. Wenn der Verkäufer erbschaftliche Gegenstände unentgeltlich veräussert hat.

Unentgeltliche Veräußerung ist vorzugsweise die Schenkung. Hat der Erbschaftsverkäufer einen Erbschaftsgegenstand vor Abschluß des Kaufes verschenkt, so ist dafür ein Surrogat nicht vorhanden; es entspricht daher der Billigkeit, und wohl auch der regelmäßigen Parteivereinbarung, daß er dem Käufer als Ersatz den Wert des verschenkten Gegenstandes leistet.

Auch andere Fälle, in denen weder eine Verpflichtung zur Veräußerung besteht, noch ein Entgelt dafür geleistet wird, sind hierher zu rechnen, so z. B. Gewährung einer Ausstattung aus dem Erbschaftsvermögen; denn eine Verpflichtung hierzu besteht nicht.

3. endlich, wenn der Verkäufer einen erbschaftlichen Gegenstand unentgeltlich belastet hat.

Hierunter dürfte der Fall zu verstehen sein, daß ein Pfandrecht oder eine Hypothek vom Verkäufer an einer erbschaftlichen Sache bestellt worden ist. Geschah diese Belastung, um eine Nachlaßverbindlichkeit zu sichern, so wird von einer unentgeltlichen Belastung im Sinne des § 2375 nicht die Rede sein können; denn die Belastung eines Erbschaftsgegenstandes zur Sicherung einer gegen die Erbschaft gerichteten Forderung ist für die redliche Verwaltung des Nachlasses nur von Interesse und Vorteil. Wenn das Pfand aber für eine dem Verkäufer persönlich obliegende Verbindlichkeit bestellt worden ist, wird eine unentgeltliche Belastung anzunehmen sein.

Die Bestimmungen des behandelten § wollen dem Ausdruck geben, was regelmäßig von den Parteien gewollt ist. Die Erbschaft muß, wenn der Verkäufer nichts anderes sagt und

[1]) a. a. O. zu § 2375, Note 2a.

der Käufer nichts anderes kennt, als unvermindert seit dem Erbfalle gelten.

Hinzuzufügen ist noch, daß betreffs des der Wertverminderung zugrunde zu legenden Zeitpunkts die Zeit des Verbrauchs, der Veräußerung oder Belastung maßgebend ist.

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Käufer beim Vertragsschluß den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung kannte, da es dann seine Sache war, sich zu schützen. Ob er durch Anzeige des Verkäufers oder sonst auf irgend eine Weise sich die Kenntnis verschafft hat, ist gleichgültig.

Was den Abs. 2 des § 2375 anbetrifft, daß nämlich der Käufer wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstandes nicht Ersatz verlangen kann, so beruht er darauf, daß nicht die einzelnen Erbschaftsgegenstände, sondern die Erbschaft im ganzen den Kaufgegenstand bildet; er enthält eine zu dem bisherigen Rechte in Widerspruch stehende Einschränkung des Abs. 1. Es träte hiernach keine Ersatzpflicht ein, selbst bei wissentlichem Handeln des Erben[1]).

In historischer Hinsicht wäre hier noch aus dem römischen Rechte zu erwähnen, daß der Verkäufer für dasjenige Ersatz zu leisten hat, was er dolo malo oder culpa lata nicht erworben bezw. verloren hat. Sed etsi quid dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perveniat, hoc emptori praestandum est — sed etsi non dolo malo, sed culpa lata admiserit aliquid, utique tenebitur[2]).

Die Motive[3]) sagen hierüber folgendes: „Es liegt regelmäßig nicht in der Intention des Verkäufers, sich nachträglich wie einen Verwalter fremden Gutes behandeln zu lassen und Rechenschaft für eine Zeit abzulegen, wo ihm eine Verpflichtung für Erhaltung und Bewahrung der Erbschaftsstücke zu sorgen, noch nicht obgelegen hat. Es ist in dieser Hinsicht auch gleichgültig, ob eine Verringerung auf einem wissentlichen

[1]) Böhm, a. a. O., S. 485.
[2]) L. 2 § 5. D. 18. 4.
[3]) Bd. II S. 358.

Handeln oder auf einer Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Familienvaters beruht. Der Verkäufer hat vermutlich jede derartige Verantwortung ablehnen wollen; der Käufer mag sich, wenn der Verkäufer darauf eingeht, durch eine besondere Vertragsklausel decken."

Nach dem Vorangegangenen lassen sich also die Leistungsobjekte des Erbschaftsverkäufers in drei Gruppen zusammenfassen:

1. Die vorhandenen eigentlichen Nachlaßgegenstände
2. ihre Surrogate
3. Ersatzleistungen für Nachlaßgegenstände, die zum Vorteile des Verkäufers verwendet worden sind.

Allerdings kann gegenüber diesem Umfange der Herausgabepflicht sehr wohl eine Einschränkung eintreten, was darin Ausdruck findet, daß gewisse Aufwendungen dem Verkäufer vom Käufer ersetzt werden müssen[1]). Da dies jedoch eine Verpflichtung des Käufers ist, fällt es aus dem Rahmen der Betrachtung aus.

b) Die Gewährleistungspflicht.

α) Für Fehler der Erbschaftssachen.

§ 8.

Eine besondere Stellung unter den Verpflichtungen des Erbschaftsverkäufers nimmt die Gewährleistung ein.

Es ist bei Veräußerungsverträgen im allgemeinen Gewähr zu leisten für Mängel der Sache (bei Fehlern, welche in der Sache selbst liegen und deren Brauchbarkeit mindern) und für Mängel im Rechte (bei unzureichender Verfügungsbefugnis des Veräußerers.)

Was nun zunächst die Haftung der Mängel der Sache anbetrifft, so zeigt sich ein tiefgreifender Unterschied zwischen den allgemeinen Kaufvorschriften und den besonderen Vorschriften des Erbschaftskaufs. Während nämlich im Recht der Schuldverhältnisse die Regelung der Gewährleistungspflicht

[1]) § 2381.

wegen Mängel der Sache in den §§ 459 ff. eine sehr eingehende ist, bestimmt § 2376 Abs. 2, daß Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache vom Verkäufer nicht zu vertreten sind. Ist nun auch die Sprache des Gesetzbuchs eine derartige, daß regelmäßig Fehler der Sache und Mängel im Rechte einander gegenüber gestellt werden (vgl. § 434 ff. § 459 ff. beim Kauf, §§ 523. 524 bei der Schenkung, §§ 537. 541 bei der Miete, § 600 bei der Leihe), so möchte ich trotzdem, soweit nur einzelne zur Erbschaft gehörende Sachen in Betracht kommen, annehmen, daß der Verkäufer weder für physische noch rechtliche Mängel dieser Sache aufzukommen hat. Er ist also nicht dafür verantwortlich zu machen, daß einzelne Nachlaßsachen mit Fehlern behaftet sind oder daß sie dem Erblasser gar nicht gehörten und vindiziert werden. Ein Hilfsmittel für den gutgläubigen Käufer, dem Nachlaßsachen evinziert werden, wäre die Berufung auf § 138,2 BGB. Doch müßten die Voraussetzungen desselben vorliegen: eine Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Käufers und ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Nachlaß und gezahltem Preis. Dann könnte der Kaufer sich auf die Nichtigkeit des Erbschaftskaufs berufen und den Preis kondizieren.

Weshalb dieser in die Augen springende Gegensatz? Die Antwort hierauf ergibt sich aus der Betrachtung, daß auch zwischen dem Wesen des gewöhnlichen Kaufs und dem des Erbschaftskaufs ein Unterschied besteht. Während nämlich beim regulären Kauf regelmäßig die einzelnen Sachen Gegenstand des Vertrages sind, bildet die Erbschaft als eine Einheit das Objekt des Erbschaftsveräußerungsvertrages. Es wäre mithin eine Unbilligkeit, wollte das Gesetz den Verkäufer, der sich durch den Verkauf der Erbschaft, die ihm gewiß auch manchen Vorteil bieten könnte, derselben sich gänzlich entschlagen will, noch für die Mängel der einzelnen Sache verantwortlich machen. Regelmäßig wird auch der Ausschluß der Haftung der Parteivereinbarung entsprechen[1]).

[1]) Motive Bd. II, S. 358. Planck, zu § 2376 Note 14. Frommhold, § 2376 Note 2 u. a.

Abgesehen auch von der Tatsache, daß über Mängel der einzelnen Sachen der Erbschaftsverkäufer nicht besser unterrichtet sein wird als der Käufer, würde eine Haftung für fehlerhafte Sachen gegen das bereits besprochene Prinzip verstoßen. Gegenstand des Kaufes ist das, was der Verkäufer im Augenblick des Vertragsabschlusses hat; natürlich auch in dem Zustande, wie er es hat. So und nicht anders hat er es dem Käufer herauszugeben. Sollte er vom Erblasser überkommene fehlerhafte Sachen dem Käufer fehlerfrei liefern, würde er mehr leisten müssen, als er vom Erblasser bekommen hat.

Dieser Standpunkt war auch schon im alten Recht vertreten [1]).

Freilich kann es auch zutreffen, daß der Verkäufer für die Entwehrung einzelner Erbschaftsgegenstände durch das Recht eines Dritten oder die Belastung derselben mit einem solchen Rechte Gewähr zu leisten hat; (Z B. wenn der mit dem Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes Bedachte die Übergabe desselben fordert [2]).

Doch werden solche Fälle durch die Vorschrift des § 2376 Abs. 1 gedeckt [3]),

Aus dem gleichen Prinzipe, daß nicht die Erbschaftssachen, sondern die Erbschaft als Ganzes Gegenstand des Verkaufs ist, folgt, daß der Verkäufer auch nicht für den rechtlichen Bestand einer einzelnen Forderung oder eines sonstigen Rechtes, welches zum Nachlasse gehört, zu haften hat [4]).

Weniger auf den Gegenstand des Kaufs, als vielmehr auf den maßgebenden Zeitpunkt legt Endemann [5]) bei dem Ausschluß der Haftung für Mängel der einzelnen Sachen Wert, wenn er sagt: „der Verkäufer verspricht die Nachlaßsachen in dem Zustande zu übereignen, in dem sie sich vorfinden; darum

---

[1]) L. 2 Dig. 18, 41.

[2]) Borcherdt, a. a. O., S. 280.

[3]) Avenarius (a. a. O. S. 48) konstruiert eine Ersatzpflicht des Verkäufers für heimliche Mängel einzelner res hereditariae im Falle besonderer Garantie (L. 38 D. 21, 1).

[4]) Wilke, § 2376 Note 3.

[5]) a. a. O. S. 366.

haftet er nicht für die Fehler der Sache; denn er verspricht nicht nach Treu und Glauben die Tauglichkeit der einzelnen Sachen zum gemeingewöhnlichen Gebrauche."

Ist zwar der erste Satz Endemanns richtig, so folgt daraus m. E. nicht mit Sicherheit, daß der Verkäufer für Mängel der Sache nicht einzustehen hat. Es scheint mir vielmehr die oben angegebene Ableitung dieser Regel aus dem begrifflichen Unterschiede überzeugender.

Werfen wir noch einen kurzen Blick auf die geschichtliche Entwicklung, so lehrte das röm. gem. Recht gleichfalls, daß eine Haftung wegen Entwehrung einzelner Erbschaftssachen nicht stattfindet[1]; allerdings kommt hier eine Einschränkung zur Geltung. Nämlich den Verkäufer trifft die Haftung, wenn er Garantie übernommen hat und eine solche Garantie wurde im röm und gem.[2]) Rechte bei Veräußerungen auf Grund eines errichteten Inventars angenommen.

Der Ausschluß der Haftung für Mängel der Sache hat auch in den meisten neueren Gesetzentwürfen Aufnahme gefunden, so im ALR.[3]) und im sächs. BGB[4]). Zu ganz deutlichem Ausdrucke bringt die Bedeutung der Errichtung eines Inventars für die Haftung das österreichische BGB.[5]).

β) Für Mängel im Rechte.

§ 9.

Eine ausführlichere Vorschrift findet sich im Gesetze bezüglich der Gewährleistung des Verkaufers für Mangel im Rechte. Hierfür kommt der § 2376 Abs. 1 in Betracht: „Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewahrleistung wegen eines Mangels im Rechte beschrankt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht

[1]) L. 14, D. 18, 4. Windscheid a. a O. § 621, S. 537. Dernburg a. a. O. III § 168, S. 338.

[2]) Windscheid a. a. O. § 621 No. 18. Förster-Eccius a. a. O. § 277, S. 640 f.

[3]) I, 11 § 484.

[4]) § 2381.

[5]) § 1823.

eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testaments-Vollstreckers beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist."

Da das Gesetz davon spricht, daß eine Beschränkung in der Gewährleistungspflicht des Verkäufers eintritt, so ist die Frage aufzuwerfen, worin diese Beschränkung besteht, und warum sie überhaupt ins Gesetz aufgenommen ist. Zunächst das Letztere. Der Grund der Beschränkung liegt wiederum darin, daß Gegenstand des Erbschaftskaufes nicht die einzelnen Nachlaßgegenstände, sondern die Summe derselben, d. h. die Erbschaft als ein Ganzes ist, weshalb eine Beschränkung der Haftungsvorschriften erwünscht ist. Der Eintritt der Beschränkung ist natürlich gegenüber den entsprechenden Vorschriften des 2. Buches des Gesetzes, (§ 433—443) gemeint.

Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers besteht nun

1) Darin, daß ihm das Erbrecht überhaupt zusteht.

Dieser Satz folgt ohne weiteres aus der Natur des Erbschaftskaufes. § 2371 BGB. sagt, daß der Vertrag, durch welchen der Erbe eine ihm angefallene Erbschaft veräußert, als Erbschaftskauf anzusehen sei. Also handelt der Verkäufer in seiner Eigenschaft als Erbe[1]). Würde er nicht Erbe geworden sein, so wäre es ihm gar nicht möglich, den von den Parteien beabsichtigten Erfolg des Vertrages herbeizuführen.

Diesen Satz hatte schon das röm. R. aufgestellt. So spricht Paulus[2]) davon venditorem heredem se esse praestare debet. Im gem. Recht gilt das gleiche[3])[4])[5]).

---

[1]) Daß auf den Weiterverkauf einer durch Kauf erworbenen Erbschaft, wobei also der Verkäufer nicht Erbe ist, der Name „Erbschaftskauf" nicht paßt, ist bereits erwähnt.

[2]) L. 13 D. 18, 4. Vgl. auch L. 7, 8, 14., § 1 D. 18, 4.

[3]) Windscheid a. a. O., S. 537.

[4]) Für preuß. R., s. ALR. I, 11 § 484. Öster. Gesetzb. § 1283; sächs. Gesetzb. § 2381.

[5]) Dernburg a. a. O., S. 338 No. 10 erwähnt noch den Fall, „daß es bisweilen auch blos ein „etwaiges", vermeintliches Erbrecht sei, für das gehaftet werde.

Zwei Fälle nun gibt es, in denen die Haftung für das Vorhandensein des Erbrechts praktisch wird.

a) Nämlich, wenn der Verkäufer eine fremde, tatsächlich existierende Erbschaft verkauft.

b) Wenn er eine nichtexistierende Erbschaft, z. B. die eines noch lebenden Dritten verkauft. Im ersten Falle ist der Vertrag an und für sich gültig, und die Haftung für das Erfüllungsinteresse tritt ein; von einer Eviktionshaftung dürfte deswegen nicht die Rede sein, weil der Verkäufer zur Übergabe meistens nicht im stande sein wird. Im zweiten Falle ist der Vertrag kraft positiver Rechtsvorschrift nichtig.

Im Anschluß an die L. 8 D. 18, 4 bemerkt Jhering[1]) bezüglich dieses Punktes: „Den Fall der L. 8 haben wir uns nicht etwa so zu denken, als hätten die Parteien gar keine bestimmte Erbschaft im Auge gehabt; denn bei einem so abgeschmackten Handel würde der Käufer, wenn er in Schaden käme, sich selbst anzuklagen haben; sondern die Worte der Stelle zeigen, daß der Jurist zwei Fälle hat einander gegenüberstellen wollen. Es folgt hierauf die Erläuterung der beiden bereits genannten Fälle.

Die Gewährleistungspflicht für das Vorhandensein des Erbrechts überhaupt läßt sich auch aus folgender Überlegung rechtfertigen.

Der Käufer einer Erbschaft kann zwar nicht erwarten, daß die Erbschaft unbeschwert von Schulden ist, wohl aber, daß der Nachlaß in demselben Umfange, wie er dem Erblasser gehörte, an den verkaufenden Erben nach Verhältnis seines Erbteils übergegangen ist. Diese berechtigte Erwartung wird aber getauscht, wenn das Erbrecht nicht unbeschränkt und unbeschwert vorhanden ist.

Ist nun gesagt, daß der Verkäufer dafür einzustehen hat, daß ihm das Erbrecht zustehe, so haftet er bei eintretender Entwehrung auch nur dann, wenn das Eigentum an den erbschaftlichen Sachen oder die erbschaftlichen Rechte deshalb nicht

[1]) Jherings und Gerbers Jahrb. f. d. Dogm. des röm. und heutigen Privatrechts Bd. 4, S. 10.

auf den Käufer übergegangen sind, weil der Verkäufer tatsächlich gar nicht Erbe geworden ist. Darauf, daß die Erbschaftssachen dem Erblasser auch wirklich gehörten, erstreckt sich die Haftung des Verkäufers nicht.

Eine Frage, allerdings mehr geschichtlicher Bedeutung, wäre hier noch zur Erörterung zu bringen, nämlich, ob der Erbschaftsverkäufer auch für die Art des Erbrechts Gewähr zu leisten hat. Das BGB. bestimmt über diesen Punkt gar nichts. Es wird also der ausgesprochene, im Zweifel der mutmaßliche Wille der Parteien entscheidend sein. Dieser wird regelmäßig dahin gehen, daß es auf die Art des Erbrechts nicht ankommt; denn der praktische Zweck der Erbschaftsveräußerung ist, dem Käufer in wirtschaftlicher Beziehung dieselbe Stellung zu geben, die der Erbe inne hat; und für dieses Ziel ist es gleichgültig, auf welche Art die Erbschaft dem Erben angefallen ist.

Da nun das heutige und das röm. gem. Recht darin übereinstimmen, daß Gegenstand des Verkaufs nicht das Erbrecht, sondern die Erbschaft ist, so müßte man logisch zu der Folgerung kommen, daß auch im röm. gem. Recht es im allgemeinen gleichgültig gewesen sei, welcher Art das Erbrecht des Verkäufers gewesen sei. Avenarius [1]) sagt zwar, „daß der Verkäufer auf das Interesse hafte, wenn er dem Käufer nicht diejenige Art der hereditas, welche er ihm versprochen hat, gewähren kann."

Zum Beweise dieses Satzes führt er die Stelle des Paulus L. 16 D. 18, 4 an. Sie behandelt den Fall, daß jemand, der als Erbe eine Erbschaft verkauft, während er sie nur auf Grund des S. C. Trebellianum, also durch ein Universalfideikommiß erhalten hat, dem Käufer auf das Interesse hafte, Doch kann m. E. diesem Satze eine allgemeingültige Bedeutung nur unter der Voraussetzung zukommen, daß für den Erbschaftskäufer in der verschiedenen Art des Erbrechts, nämlich der versprochenen und wirklich verschafften, ein Schaden liegt. Dann nur wird von einem Interesse des Käufers die Rede sein können. Im allgemeinen aber wird wohl die Art des Erbrechts für den

[1]) a. a. O., S. 47.

Kaufer ganz gleichgültig sein. Es sei nur hier das naheliegende Beispiel gewählt, daß der Erbe als alleiniger Intestaterbe verkauft, während er durch Testament Alleinerbe geworden ist. Eine verschiedene Art des Erbrechts liegt entschieden vor, und doch ist dies juristisch ohne Belang[1]).

Wie schon öfter gesagt, ist Zweck des Erbschaftsverkaufs dem Käufer wirtschaftlich die Stellung des Erben zu geben. Dies wäre wohl undenkbar, fehlte dem Verkaufer das Erbrecht. Daher die eben behandelte Vorschrift. Doch auch bei Fehlen des Erbrechts kann dem Kaufer doch die Erbenstellung verschafft werden. Nämlich wenn der Verkaufer, ohne Erbe zu sein, die einzelnen Nachlaßgegenstände auf den Kaufer übertrüge, und nachträglich die wahren Eigentümer der Gegenstände bezw. die daran Berechtigten genehmigend im Vertrage beiträten. Dann würde gemäß § 185 BGB. die vom Verkaufer getroffene Verfügung über die Erbschaftsgegenstände rechtswirksam sein. Eine Konsequenz hiervon ist der Wegfall der Gewährleistungspflicht des Verkaufers in derartigen Fällen.

Endlich sei hier noch kurz die Frage erörtert, ob dem Erben, welchem das Recht der Ausschlagung gemäß § 1942 BGB. zusteht, dieses Recht auch noch nach dem Verkauf der Erbschaft verbleibe. Oder liegt in dem Verkaufe der Erbschaft zugleich der unwiderrufliche Verzicht des Verkäufers auf das Recht der Ausschlagung? Man wird die Frage im letzteren Sinne beantworten müssen; denn sollte der verkaufende Erbe das Recht haben, nach Abschluß des Vertrages die Erbschaft auszuschlagen, so würde die Erbenqualität und damit der Ursprung der Position des Käufers entfallen[2]) [3]).

[1]) Vgl. auch Hövel, a. a. O. S. 35.

[2]) Mot. a. a. O., S. 354; Böhm a. a. O., S. 483.; Mommsen, Erbrechtsentw. § 325 Abs. 1.

[3]) Von Herrn Geheimrat Prof. Dr. Leonhard angeregt, bin ich zu folgender Überlegung gelangt: Wenn im Verkauf der Erbschaft ein Verzicht auf das Recht die Erbschaft auszuschlagen, liegt, so kann dies nur ein Versprechen gegenüber dem Käufer bedeuten. Das Ausschlagungsrecht muß aber kraft positiver Gesetzesvorschrift (§ 1945 BGB.) dem Gericht gegenüber geltend gemacht werden. Es ist nun bedenklich,

Der Verkäufer hat gemäß § 2376 BGB. ferner dafür zu haften

2. daß der Bestand des Erbrechts unbeschränkt ist.

Beschränkt kann er sein:

a) Durch das Bestehen einer Nacherbschaft.

Hierdurch kann das Erbrecht in mehrfacher Beziehung beschränkt sein. Es sind nun folgende Fälle möglich:

aa) Der Verkäufer ist Vorerbe und somit wirklich Erbe. Als solcher veräußert er die Erbschaft, wozu er sicherlich befugt ist. Doch wird er, um nicht nach § 2376 BGB. zu haften, die Zustimmung des Nacherben haben müssen, da er die Erbschaft frei von Rechten Dritter übertragen muß.

bb) Der Verkäufer ist Nacherbe und verkauft als solcher die Erbschaft. Bereits früher ist gesagt worden, daß der Gültigkeit eines solchen Vertrages, der offenbar unter der Bedingung des Eintritts der Nacherbfolge geschlossen wird, kein Bedenken entgegensteht und er durch die Vorschrift des § 312 BGB. nicht getroffen wird; denn unter den Worten: „daß ihm das Erbrecht zustehe“ kann auch ein eventuelles, etwaiges Erbrecht verstanden sein.

b) Der Verkäufer hat ferner dafür Gewähr zu leisten, daß er nicht durch einen Testaments-Vollstrecker beschränkt ist, eine Vorschrift, die ihren Grund darin hat, daß nach dem BGB. (§ 2203 ff.) dem Testaments-Vollstrecker weitgehende Rechte, insbesondere Verfügung über den Nachlaß zustehen. Diese Rechte kann er auch Dritten gegenüber, mithin dem Erbschaftskäufer zur

---

daß ein dem Käufer gegenüber erklärter Verzicht zugleich den Verlust des dem Gericht gegenüber zu erklärenden Ausschlagungsrechts zur Folge haben sollte. Ich komme aber damit über das Bedenken hinweg, daß das Erfordernis der Ausschlagungserklärung dem Gericht gegenüber, schließlich nur eine Formvorschrift ist. Der Inhalt dieser Erklärung ist doch auch in erster Linie dem Erbschaftskäufer gegenüber von Bedeutung. Eine Analogie für die vertretene Ansicht finde ich auch darin, daß bei der Auflassung der zwischen den Parteien abgeschlossene notarielle Vertrag den Verkäufer zur Auflassung dem Gericht gegenüber verpflichtet.

Geltung bringen. Es besteht also ein Interesse des Kaufers daran, daß kein Testaments-Vollstrecker vorhanden ist.

Es ist zu beachten, daß der Fall der Nachlaßverwaltung nicht gleichgestellt ist, obwohl das Recht des Erben auch durch das Vorhandensein eines Nachlaßverwalters (§ 1981 ff.) erheblich beschränkt ist, ihm insbesondere auch weitgehende gegen Dritte wirksame Rechte zustehen. Der Zweck der Bestimmung dürfte wohl darin zu suchen sein, daß der Käufer sich von dem Bestehen einer Nachlaßverwaltung leicht überzeugen kann.

3) Der Verkäufer hat dafür zu haften, daß nicht Vermachtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten bestehen. Abgesehen von der positiven Vorschrift des § 2376 geht dies auch aus dem § 2382 in Verbindung mit § 2378 hervor. Ersterer handelt davon, daß vom Abschlusse des Vertrags an, der Kaufer den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet ist, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Gemäß § 2378 erstreckt sich jedoch diese Haftung nicht auf die durch Vermächtnisse, Auflagen und Pflichtteilslasten hervorgerufenen Verbindlichkeiten; also muß der Verkäufer für das Nichtvorhandensein dieser Pflichten einstehen.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes ist zu schließen, daß der Verkaufer haftfrei ist, wenn der Nachlaß mit anderen Schulden als Vermächtnissen, Auflagen, Pflichtteilsverbindlichkeiten belastet ist[1]).

Die weitere im § 2376 normierte (erst von der Komm. f. die 2. Lesung hinzugefügte) Vorschrift, daß der Verkaufer die Freiheit von Ausgleichungsvorschriften und Teilungsanordnungen zu gewährleisten habe, findet natürlich nur bei dem Verkaufe eines Anteils praktische Anwendung; denn nur hier kann es zu einer Auseinandersetzung kommen. Gemäß den Vorschriften der §§ 2050 bis 2057 BGB kann jeder Abkömmling, der als Miterbe zur Erbschaft gelangt, die Ausgleichung der Vorempfänge verlangen. Dies müsste sich also auch der Käufer eines Erbanteils gefallen lassen; ferner wäre er auch gemäß § 2044 BGB. an bestimmte Teilungsanordnungen des Erblassers

[1]) Cosack a. a. O. II, S. 763.

gebunden. Daß diese Konsequenzen für den Käufer große Unzuträglichkeiten mit sich bringen, braucht erst nicht betont zu werden.

Hat nun irgend ein Abkömmling im Voraus etwas erhalten, so ist er verpflichtet, es bei der Auseinandersetzung zum Ausgleich zu bringen. Das Recht dies zu verlangen, hat jeder andere miterbende Abkömmling, so auch der seinen Erbanteil verkaufende. Beim Verkauf geht dieser Anspruch mit auf den Käufer über. Demgemäß bestimmte der erste Entw. des BGB., (§ 495) daß auch umgekehrt die dem Verkäufer obliegenden Ausgleichungspflichten auf den Käufer übergehen sollten[1]). Die Kommission f. d. 2. Lesung hat diese Konsequenz nicht gezogen. Zwar ist sie hinsichtlich des ersten Punktes zu dem gleichen Resultat gekommen, aber auf anderem Wege. Sie ging davon aus, daß die Vorempfänge der Miterben, deren Ausgleichung der Verkäufer zu fordern berechtigt sei, mit zur Erbschaft gehörten und daß deswegen der Anspruch auf den Käufer übergehe. Hinsichtlich des zweiten Punktes aber sagte die Kommission, daß es sich dabei lediglich um eine Belastung handele, welche der Käufer, wenn er sie nicht kenne, nicht zu tragen verpflichtet sei; könne es doch häufig auch vorkommen, daß durch eine solche Last der ganze Erbteil aufgezehrt würde. Daher haftet der Verkäufer dem Käufer gegenüber für die Freiheit von Ausgleichungspflichten und Teilungsanordnungen des Erblassers und muß solche, wenn sie vorhanden sind, beseitigen.

4) Schließlich ist vom Gesetze noch eine Gewährleistungspflicht statuiert, nämlich dafür, daß nicht bereits z. Z. des Vertragsschlusses unbeschränkte Haftung des Verkäufers gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist. Der Grund dieser Vorschrift liegt gleichfalls in dem Bestreben des Gesetzes, die Stellung des Erbschaftskäufers materiell möglichst zu sichern. Da nach Maßgabe der §§ 2381, 2383 BGB. der Käufer den Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, wenn auch der Erbschaftsverkäufer zur Zeit des Verkaufs

[1]) Prot. II, S. 122.

unbeschränkt haftete, soll er eine Gewähr dafür haben, daß er dieser Gefahr nicht ausgesetzt sei. Daher ist der Käufer, wenn bereits eine unbeschränkte Haftung eingetreten ist, berechtigt zu verlangen, daß der Verkäufer ihn von dieser unbeschränkten Haftung befreie und ihn in eine Lage bringe, wie wenn er berechtigt wäre, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen.

Die Gründe, aus welchen eine Beschränkung der Haftung allen oder einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber eintritt, gehören nicht hierher.

Zwei Punkte bezüglich der Gewährleistungspflicht sollen hier noch kurz ihre Erörterung finden.

1) Ist eine vertragsmäßige Veränderung der Gewährleistungspflicht möglich?

2) Welches sind die Folgen der Nichtinnehaltung der Gewährleistungspflicht?

Die Motive sprechen sich dahin aus, daß die Gewährleistungspflicht des Verkäufers vertragsmäßig erweitert werden kann; eine Folge der dispositiven Natur der Gesetzesvorschrift.

Hierbei ist die Frage zu streifen, ob eine solche Erweiterung in dem Verkaufe auf Grund eines über die Erbschaft aufgenommenen Verzeichnisses liegt[1]). Betreffs dieser Frage äußert sich Borcherdt[2]) folgendermaßen: „Eine Erweiterung der Gewährleistung ist in dem Umstande, daß die Erbschaft auf Grund eines darüber aufgenommenen Inventars verkauft wird, nur dann zu finden, wenn nach der Sachlage anzunehmen ist, daß der Käufer den Bestand der Erbschaft z. Z. des Erbfalls ins Auge gefaßt hat. Der Verkäufer übernimmt alsdann die Gewähr für das Nochvorhandensein sämtlicher im Inventar verzeichneter Nachlaßgegenstände, nicht aber für deren unveränderte Beschaffenheit, sowie für das Nichtvorhandensein anderer als der im Inventar verzeichneten Nachlaßverbindlichkeiten.“ Einzelne Juristen, auch die Motive, (Bd. 2, S. 359, vgl. auch Motive zum Erb-

[1]) Für röm. Recht Avenarius a. a. O., S. 48 Note 44. Gem. Recht Windscheid a. a. O. III. § 621 Note 18.

[2]) a. a. O., S. 281.

rechtsentwurf vom Mommsen S. 358, Windscheid § 621 No. 18; Frommhold, Erbrecht zu 2376, No. 1), legen auf die Lage des einzelnen Falles das Hauptgewicht; sie geben somit die Beantwortung dem Ermessen des Richters anheim. Diese Ansicht dürfte auch die richtige sein: Sache des Richters wird es sein, nach der jeweiligen Parteiabsicht zu forschen.

Was ist nun die Folge, wenn den einzelnen bisher erörterten Gewährschaftspflichten nicht entsprochen wird?

Es liegt z. B. ein Mangel des Erbrechts vor (für das römische Recht vgl. D. 18, 4 l. 13. l. 7. 8. 14 § 1.) Hierbei ist zu unterscheiden, ob derselbe objektiver oder subjektiver Natur ist. Ist vielleicht der Erblasser gar nicht gestorben, so wird es dem Verkäufer unmöglich sein, die Erbschaft auf den Käufer zu übertragen — ein Fall objektiver Unmöglichkeit. Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist aber gemäß § 306 BGB. nichtig; der Käufer wird hieraus nichts erreichen können; das bereits Geleistete kann natürlich auch kondiziert werden. Eine Hilfe bietet dem Käufer der § 307 BGB., wonach er das sogen. negative Vertragsinteresse fordern kann. Die vom Gesetze geforderte Kenntnis auf Seiten des Verkäufers wird wohl regelmäßig vorliegen.

Der Mangel ist subjektiver Natur. Der Erbfall ist eingetreten; aber ein anderer als der Verkäufer ist Erbe. Hier wird der Käufer ohne weiteres auf Leistung klagen können; denn es liegt ja ein gültiger Vertrag zu Grunde, und die Erbschaft ist zur Entstehung gelangt. Bei dieser subjektiven Unmöglichkeit stehen dem Käufer alle Rechte zur Seite, deren er sich gemäß der Lehre von den gegenseitigen Verträgen bedienen kann. Es kommen hierfür die §§ 320 bis 327 BGB. in Betracht. Der Verkäufer kann nicht leisten, es liegt Nichterfüllung seiner Verpflichtung vor. Die sich hieraus für den Käufer ergebenden Rechte sind mithin folgende: Er kann einmal dem auf die Gegenleistung klagenden Verkäufer die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320—322) entgegenhalten. Ist andererseits der Verkäufer zur Vorleistung verpflichtet und rechtskräftig dazu verurteilt worden, so kann ihm der Käufer eine Frist zur Erfüllung setzen und nach frucht-

losem Ablaufe derselben Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern oder auch gemäß § 325 Abs. 2 BGB. vom Vertrage zurücktreten. Dasselbe gilt, auch wenn der Verkäufer mit der Leistung im Verzuge ist.

Natürlich fällt die Gewährleistungspflicht überhaupt fort, wenn der Käufer den Mangel kennt. Wirkliche Kenntnis ist hier vorausgesetzt, verschuldete Unkenntnis steht nicht gleich. Die Kenntnis des Käufers wird z. B. anzunehmen sein, wenn er in der Lage gewesen ist, das Testament des Erblassers einzusehen, und daraus die auf der Erbschaft ruhenden Vermächtnisse und Auflagen zu erfahren.

Diese Vorschriften finden auch in den übrigen Fällen der Gewährleistung Anwendung.

c) Sonstige Verpflichtungen des Verkäufers.

§ 10.

Schließlich seien noch einige Verpflichtungen des Verkäufers gegenüber dem Käufer erwähnt, welche zwar den allgemeinen Vorschriften über den Kaufvertrag angehören, jedoch auch für den Erbschaftskauf Geltung haben müssen.

Solch eine Verpflichtung ergibt sich zunächst aus § 444 BGB. Der Verkäufer muß dem Käufer über die den Kaufgegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse Auskunft geben, die nötigen Beweisurkunden und nötigenfalls eine beglaubigte Urkunde über die Abtretung erteilen.

Nach § 2379 BGB., der die Rechtsbeziehungen des Erbschaftsverkäufers und Käufers zur Erbschaftsmasse behandelt, soll bis zum Abschlusse des Vertrages der Verkäufer im allgemeinen Genuß und Verdruß haben. Daher trifft ihn auch die Pflicht für die Zeit vor dem Verkauf die Lasten mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten zu tragen. Auch die Vorschrift des § 2377 BGB. kann zu einer Verpflichtung des Verkäufers führen. Da nämlich nach dieser Vorschrift die infolge des Erbfalls erloschenen Rechtsverhältnisse im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer als nicht erloschen gelten,

wird. Letzterem unter Umständen dem Käufer gegenüber die Pflicht obliegen, ein solches Rechtsverhältnis wieder herzustellen [1]).

2. Verpflichtungen gegenüber den Nachlassgläubigern.

a) Die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten, insbesondere ihre Fortdauer nach dem Verkauf.

§ 11.

Nachdem wir nun dargelegt haben, in welcher Weise der Verkäufer einer Erbschaft in seiner Eigenschaft als Verkäufer, m. a. W. dem Käufer gegenüber verpflichtet ist, gehen wir dazu über, näher zu erörtern, welche Verpflichtungen ihn den Nachlaßgläubigern gegenüber, d. h. in seiner Eigenschaft als Erbe treffen.

Wenn man vom Verkaufe einer Erbschaft spricht, so könnte man auf den ersten Anschein geneigt sein, anzunehmen, daß mit Abschluß des Vertrages Rechte und Pflichten betreffs des verkauften Objektes, soweit sie Dritten gegenüber in Betracht kommen, auf den Käufer allein übergingen; denn meistens wird es ja Absicht des Verkäufers sein, durch den Verkauf sich aller Geschäfte, die mit der Erbschaft im Zusammenhang stehen, zu entschlagen.

Was das römische Recht anbetrifft, so hat es diese Konsequenz nicht gezogen. Gemäß dem Grundsatze semel heres semper heres bleibt der Erbe (Verkäufer) den Gläubigern haftbar (vgl. Cod. IV, 39,2). Dagegen scheint allerdings die l. 2 § 9 D. 18,4 zu sprechen, wenn sie sagt: Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere. Doch, die Verpflichtung, die onera hereditaria zu tragen, welche den Käufer hier trifft, besteht nur dem Verkäufer gegenüber. Wenn nun auch nicht zu verkennen ist, daß dadurch wirtschaftlich der Käufer tatsächlich an die Stelle des Verkäufers tritt, so ist doch stest daran festzuhalten, daß

[1]) Beispiele bei Strohal a. a. O., S. 578.

letzterer seine Erbenqualität nicht verlor und den Gläubigern gegenüber allein haftete.

Das neue Recht hat hier zu Gunsten der Nachlaßgläubiger eingegriffen, indem es ein Gesamtschuldverhältnis des Verkäufers und Käufers für die Nachlaßverbindlichkeiten schuf. Wenn § 2382 sagt, daß der Käufer vom Abschlusse des Kaufes an den Nachlaßgläubigern haftet, so hat er doch auch die Weiterhaftung des Veräußerers ausgesprochen, die ergänzend zu der prinzipiellen des Käufers hinzutritt.

Diese praktisch im Interesse der Nachlaßgläubiger, (besonders bei überschuldeter Erbschaft) getroffene Bestimmung ist aber auch juristisch völlig begründet.

§ 1967 BGB. lautet: Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten. Wer ist aber beim Verkaufe einer Erbschaft Erbe? Nur der Verkäufer. Schon oben ist gesagt worden, daß das geltende Recht eine Übertragung der Erbenqualität (im Gegensatz zum preußischen Recht) nicht mehr kennt. Der Käufer soll (nach der Ausdrucksweise der Motive) so gestellt werden, wie wenn er anstelle des Verkäufers Erbe geworden wäre. Erbe aber bleibt der Verkäufer[1]), so mithin auch Subjekt aller sich auf seine Erbenstellung beziehenden Verpflichtungen. Dies gilt vornehmlich von der Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern. Die Motive[2]) sagen ausdrücklich: Durch den Abschluß des Erbschaftskaufs und die Übertragung der Erbschaft auf den Käufer wird in den Rechten der Nachlaßglaubiger und sonstigen dritten Berechtigten gegenüber dem Verkäufer an sich nichts geandert. Er bleibt denselben nach wie vor verhaftet[3]).“ Es entsteht ein Gesamtschuldverhaltnis von Rechtswegen ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien und die Kenntnis des Käufers von Nachlaßverbindlichkeiten. Diese Haftung ist eine

[1]) Erbe und Erbschaftskäufer werden nicht Gesamtschuldner der Nachlaßgläubiger, sondern nur Solidarschuldner desselben Zieles. Wendt a. a. O., S. 346. Wilke a. a. O. § 2382 No. 3 a. M. die herrschende Ansicht, welche ein Gesamtschuldverh. annimmt, vgl. Böhm a. a. O., S. 488.

[2]) a. a. O. II. S. 362.

[3]) Endemann a. a. O., S. 369; Böhm a. a. O., S. 488; Strohal a. a. O., S. 583 u. a.

zwingende Vorschrift und kann nicht durch Parteivereinbarung den Gläubigern gegenüber ausgeschlossen oder beschränkt werden. Einzige Voraussetzung der Haftung ist, daß der Erbschaftskauf selbst in rechtsgültiger Weise zustande gekommen ist.

Wenn das Gesetz im § 2378 davon spricht, daß der Erbschaftskäufer dem Verkäufer gegenüber die Verpflichtung trägt, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, so kann hieraus nicht eine bloße Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB.) gefolgert werden; da gemäß § 2382 die Gläubiger sich an den Käufer halten können unbeschadet der fortdauernden Haftung des Verkäufers, kann nur von einem kraft Gesetzes eintretenden Gesamtschuldverhältnis die Rede sein. Bleibt somit auch die Haftung des Verkäufers dieselbe, wie sie vor dem Verkaufe war, so kann er für Verwaltungshandlungen des Erbschaftskäufers nur verantwortlich gemacht werden, soweit er durch den Erbschaftskauf selber die ihm obliegende Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verletzt hat[1]) Dieses Prinzip der Weiterhaftung des Veräußerers gilt nun sowohl für den veräußernden Alleinerben, als auch für den Miterben, der seinen Anteil veräußert hat[2]).

Was ist nun Gegenstand der Haftung oder vielmehr Weiterhaftung des Veräußerers?

§ 1967 BGB. spricht von „Nachlaßverbindlichkeiten." Da wir nun im Anschluß an diesen § gemäß der Erbenqualität des Veräußerers die Haftung entnommen haben, wird sich hieraus auch der Gegenstand ergeben. Hinsichtlich des Begriffes der Nachlaßverbindlichkeiten kann hier auf § 1967, Absatz 2 BGB. verwiesen werden.

Von den den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten ist eine Haftung des Erben für die Vermächtnisse, Pflichtteilsrechte und Auflagen in § 2376 BGB. ausgesprochen. Da er hiernach für die Abwesenheit derartiger Verbindlichkeiten Gewähr zu leisten hat, trifft ihn bei ihrem Vorhandensein natürlich die Verpflichtung sie zu beseitigen bezw. zu erfüllen.

[1]) § 1978 Abs. 1, Fischer-Henle § 2383 Note 2.

[2]) Strohal, S. 537 Anm. 3; auch Wendt a. a. O., S. 440 a. M.; Endemann a. a. O., S. 362.

Zu erwähnen sind schließlich noch nach § 1968, 1969 die Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Erblassers und die beiden sogen. gesetzlichen Vermächtnisse: der Voraus und der Dreißigste, die den Verkäufer gleichfalls treffen (§§ 1932, 1967 bis 1969 BGB).

b) Beschränkung der Haftung.

§ 12.

Da nun die Haftung des Verkäufers und des Käufers gesamtschuldnerisch, also eine gleiche ist, auch der eines Erben gleich ist, wird sie bald vorläufig unbeschränkt, bald beschränkt, bald endgültig unbeschränkt sein können. Die Regel wird sein, daß der Erbe unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet. Denn dies ist das vom Gesetze anerkannte Prinzip. (Was allerdings nicht unbestritten ist. Grundsätzlich unbeschränkte Haftung nehmen an: Eck, Vorträge, herausgegeben von Leonhard, Bd. 3, S. 24. Wendt, im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 86. S. 384. Böhm, Erbrecht, 2. Aufl., S. 396 und in Gruchots Beiträgen, Bd. 42, S. 460. Strohal, Erbrecht, 2. Aufl., S. 412 ff. Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, S. 1 ff. Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 2. Aufl., S. 798. Cosack, Bd. 2 zu § 27. Planck in der Deutschen Jur. Zeitg. 1899. S. 365. Henle in Fischer-Henle, Handausgabe, Vorbemerkg. vor § 1967. Staudinger, Kommentar, Bd. V, S. 120.) Dagegen vertreten die grundsätzlich auf den Nachlaß beschränkte Haftung des Erben:

Goldmann bei Gruchot, Bd. 43, S. 428 ff. Eccius ebenda, S. 603 ff. Enneccerus-Lehmann, Bürg. R. Bd. 2, § 177 ff. Frommhold-, Erbrecht, S. 42. Goldmann-Lilienthal, S. 330 ff. Jedoch kann der Erbe unter gewissen Umständen eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß herbeiführen. Voraussetzung ist in jedem Falle, daß die Inventarfrist noch nicht abgelaufen ist. Jeder Nachlaßgläubiger kann nämlich von dem Erben, der sich auf seine beschränkte Haftung berufen will, Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses verlangen. Hat hierbei eine Verletzung der in den §§ 1993—2013 BGB. enthaltenen Vorschriften, die

seine unbeschränkte Haftung zur Folge haben würde, nicht stattgefunden, so ist eine Beschränkung der Haftung möglich, sowohl allen als auch bloß einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber. Um mit dem letzteren Falle zu beginnen, so dient zu diesem Zwecke zunächst das Aufgebot der Nachlaßgläubiger. Hat der Erbe ein Ausschlußurteil erwirkt, so hat er damit die im § 1973 BGB. erwähnten Rechte erlangt. Die Befugnis, durch seinen Antrag das Aufgebotsverfahren anhängig zu machen, steht dem Erben in gleicher Weise vor wie nach Abschluß des Erbschaftskaufes zu.

Sollte sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger noch ein Überschuß ergeben, so ist der Erbe berechtigt, diesen den Gläubigern zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. (§ 1973 Absatz 2.) Da diese Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung erfolgt, kann sich der Verkäufer den Betrag der von ihm auf den Nachlaß gemachten Aufwendungen abziehen. Denn um den Betrag dieser Aufwendungen ist ja der Veräußerer nicht mehr bereichert; und die Herausgabe beschränkt sich auf die Bereicherung.

Eine Abschwächung der Erbenhaftung zeigt sich darin, daß der Erbe, ohne an eine bestimmte Rangordnung oder gleichmäßige Verteilung gebunden zu sein, jenen Überschuß den Gläubigern überweisen kann.

Eine 2. Möglichkeit, die eine Beschränkung der Haftung einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber zur Folge hat, kann gemäß § 1974 BGB. ohne Zutun des Erben eintreten. Der Verkäufer würde auch in diesem Falle zu oben geschilderter Verweisung berechtigt sein. Zu erwähnen sei hier noch, daß die Inventarerrichtung, welche zu verlangen für gewöhnlich als ein Recht des Käufers dargestellt wird, natürlich auch eine Pflicht des Verkäufers werden kann[1]). Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers kann nämlich die Errichtung eines Inventars binnen einer bestimmten Frist zur Vermeidung einer unbeschränkten

[1]) Spiess a. a. O., S. 48.

Haftung zur Pflicht gemacht werden. Eine weitere Verpflichtung ist die zur Leistung des Offenbarungseides. Hat z. B. der Verkäufer ein Inventar errichtet, so kann jeder Gläubiger dessen Beschwörung von ihm fordern[1]).

Es ist jedoch auch durch das Gesetz die Möglichkeit vorgesehen, die Haftung des Erben allen Nachlaßgläubigern zu beschränken. Hierher gehören die Fälle der Nachlaßverwaltung des Nachlaßkonkurses und der Unzulänglichkeitseinrede.

Die Nachlaßverwaltung dient im Gegensatze zu dem weiter unten zu besprechenden Nachlaßkonkurse als geeignetes Mittel der Haftungsbeschränkung bei zweifelhaftem Stande der Erbschaft. Beantragen kann die Nachlaßverwaltung der Erbe wie auch jeder Nachlaßgläubiger; der Erbe wird den Antrag stellen, wenn er den Nachlaßgläubigern, die Gläubiger, wenn sie der Person oder Vermögenslage des Erben mißtrauen. Doch auch bei offenbarer Zulänglichkeit des Nachlasses kann es sehr wohl zu einer Nachlaßverwaltung auf Antrag des Erben kommen, z. B. wenn er sich mit der Erbschaftsbereinigung nicht befassen mag[2]).

Da nun bei der Nachlaßverwaltung nicht auch wie bei dem Nachlaßkonkurse (§ 232 KO.) eine besondere gesetzliche Bestimmung sich findet, könnten sich Zweifel bezüglich des Antragsrechts erheben. Ist entsprechend dem Nachlaßkonkurse nur der Käufer unbedingt antragsberechtigt, oder ist dies Recht unbestritten beiden, Käufer und Verkäufer, zuzuerkennen? Diese Frage soll jedoch als nicht in den Rahmen der Darstellung gehörig, hier nur kurz behandelt werden. Die Mehrzahl der Juristen ist jedenfalls dafür, auch dem Verkäufer das Antragsrecht einzuräumen. Dann ist derselbe natürlich auch verpflichtet, die Voraussetzungen einer Nachlaßverwaltung darzutun. Spieß hat m. E. Unrecht, wenn er sagt, Überschuldung des Nachlasses sei für die Existenz des Antragsrechts nicht erforderlich; denn dagegen spricht die klare Gesetzesvorschrift des § 1980 BGB. Abs. 1.

[1]) Spiess a. a. O., S. 50.
[2]) Jäger a. a. O., S. 5.

Erwähnt sei noch die Verantwortlichkeit des Erben, also auch des Verkäufers, für die Verwaltung gemäß § 1978 und die Schadensersatzpflicht gemäß § 1980 BGB.

Ein zweites Mittel, die Haftung des Erben, bezw. des Verkäufers zu beschränken, ist die Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Dieser Fall hat seine besondere Regelung im § 232 KO erhalten. Insbesondere ist zu bemerken, daß hier das schon öfters erwähnte Prinzip, die Rechtslage beim Verkaufe einer Erbschaft würde so angesehen, wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer an seiner Stelle Erbe geworden wäre, durchbrochen wird. Das Gesetz sagt ausdrücklich: „Wenn der Erbe die Erbschaft verkauft, tritt der Käufer in Ansehung des Verfahrens an seine Stelle.“ Hierin liegt also ausgesprochen, daß bezüglich des Verfahrens der Erbe aus seiner bisherigen Stellung ausscheidet. Gemeinschuldner ist mithin allein der Käufer. Auf den ersten Blick muß dieses Resultat verwundern. Haben wir doch gesehen, daß mit dem Abschluß des Erbschaftskaufs die Erbenqualität nicht mit übergeht, vielmehr zwischen den Contrahenten nur obligatorische Verpflichtungen entstehen. Dieser Regel wird dadurch Rechnung getragen, daß der Erbe in allen Beziehungen seinen Verpflichtungen nachzukommen hat. Weshalb soll er also gerade beim Nachlaßkonkurse von den Verpflichtungen, die ihn als Gemeinschuldner treffen würden, befreit werden? Es ist hierauf zu erwiedern, daß nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die Gemeinschuldnerrolle dem Erwerber zugesprochen wird[1]). In genauerer Weise wird diese Frage in den Motiven[2]) behandelt. „Es kommt wesentlich darauf an, ob der Nachlaßkonkurs noch von dem Erben oder von dem Käufer bezw. gegen den Erben oder den Käufer eröffnet werden kann. Selbstverständlich kann keine Rede davon sein, den Nachlaßkonkurs sowohl gegen den Erben als gegen den Käufer zuzulassen. Vorzugsweise kommen diesfalls in Betracht die Fälle, in welchen z. Z. der Konkurseröffnung die Activbestandteile der Erbschaft von dem Verkäufer

[1]) Jäger, a. a. O., S. 108.
[2]) II, S. 363, 364.

dem Kaufer samtlich oder zumeist schon übertragen waren. Würde der Nachlaßkonkurs gegen den Verkaufer eröffnet, so bestande solchenfalls die Konkursmasse ausschließlich oder größtenteils aus den Ansprüchen des Verkaufers auf die Gegenleistung bezw. soweit diese schon erfolgt ware, aus dem Betrage derselben, eventl. aus den der Konkursmasse gegen den Verkäufer nach Maßgabe des § 1978 BGB. zustehenden Ansprüchen. Dies widerspricht aber der Grundauffassung des Nachlaßkonkurses, daß derselbe nämlich über die im Nachlaß selbst befindlichen Activa zu eröffnen ist, seinen Gegenstand wirklich der Nachlaß bildet. Daneben drohten, falls der Nachlaßkonkurs gegen den Verkaufer eröffnet werden müßte, für die nicht seltenen Falle schwere Verwickelungen, wenn bei dem Abschlusse des Erbschaftskaufs mit Rücksicht auf die vorhandenen Nachlaßverbindlichkeiten der reelle Kaufpreis nur niedrig bemessen wird und im übrigen die Gegenleistung des Käufers in der Verpflichtung die Nachlaßverbindlichkeiten zu tragen besteht, sodaß der Nachlaß aus dem Kaufpreise und aus dem Anspruche auf Erfüllung jener Verpflichtung bestände. Viel einfacher und naturgemaß gestaltet sich das Verhältnis, wenn der Nachlaßkonkurs gegen den Erbschaftskäufer eröffnet wird."

Hieraus geht also zur Genüge hervor, daß im Nachlaßkonkurse die Rolle des Gemeinschuldners auf den Kaufer übergeht, ein Beweis dafür, daß das praktische Bedürfnis der Theorie, welche heute entgegen dem ALR. eine Universalsuccession beim Erbschaftskauf nicht kennt, vielfach entgegentritt.

Tritt nun in Ansehung des Verfahrens der Käufer an die Stelle des Verkaufers, so ist letzterem noch damit nicht jede Möglichkeit genommen, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen; vielmehr steht ihm das Recht in den durch § 232 Abs. 2 KO. erwähnten Fällen zu.

Als Mittel der Haftungsbeschränkung kommt außer den normalen Mitteln der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses noch die Erschöpfungseinrede des § 1990 BGB. in Betracht. Diese (früher Abzugseinrede genannt, aber um Mißverstandnissen vorzubeugen, abgeändert) wird der Verkäufer

anwenden, wenn er sich die Beschränkung der Haftung erhalten will, es aber andererseits an einer die Kosten des Verfahrens einer Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurses deckenden Masse fehlt. Der Erfolg dieses Mittels für den Verkäufer besteht darin, daß er die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insofern verweigern kann, als der Nachlaß nicht ausreicht. Allerdings ist er in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Die Inventarerrichtung ist kein selbständiges Mittel zur Beschränkung der Haftung, auch keine notwendige Voraussetzung dafür. Es besteht an und für sich keine gesetzliche Verpflichtung zur Inventarerrichtung für den Verkäufer. Nur auf Antrag eines Gläubigers kann ihm eine Inventarfrist gesetzt werden, innerhalb welcher er ein vollständiges Nachlaßverzeichnis einzureichen hat, widrigenfalls er nach fruchtlosem Ablaufe der Zeit unbeschränkt haftet. Die Bedeutung der Inventarerrichtung besteht nun darin, daß sie einerseits den Gläubigern Einsicht in den Stand der Erbschaft gewährt und sie damit vor Unterschlagung von Erbschaftsgütern schützt. Andererseits begründet das Inventar zu Gunsten des Erben die Vermutung, daß andere Güter als die verzeichneten nicht vorhanden sind.

Die Inventarerrichtung dient hiernach als Grundlage für den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder der Anordnung einer Nachlaßverwaltung, und als Mittel zur Begrenzung der sonst eintretenden persönlichen, aber auf den Nachlaß beschränkten Haftung des Erben.

Die an sich zweifelhafte Frage, ob dem Erbschaftsverkäufer das Inventarrecht als ein selbständiges Recht oder etwa nur aus der Person des Erben und mit gewissen hieraus folgenden Beschränkungen als ein abgeleitetes zuzugestehen sei, muß wesentlich aus praktischen Gründen, insbesondere im Hinblicke auf die aus dem Inventare fließende Befugnisse, im Sinne der ersten Alternative entschieden werden.“ (Mot. II, S. 363).

Dienten alle bisher erwähnten Mittel dazu, materiell eine Begrenzung der Haftung herbeizuführen, so haben die im § 2014 ff. aufgeführten aufschiebenden Einreden den Zweck, eine

zeitliche Herausschiebung der Geltendmachung der Nachlaßverbindlichkeiten zu bewirken. Es soll für den Erben Zeit zur Überlegung gewonnen werden, ob er von den Mitteln zur Erlangung der beschrankten Haftung Gebrauch machen will oder nicht.

c) Anzeigepflicht des Verkäufers.

§ 13.

Gelegentlich der Behandlung des Nachlaßkonkurses als Mittel der Beschränkung der Erbenhaftung ist gesagt worden, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nach Abschluß des Kaufes von den Nachlaßgläubigern gegen den Verkäufer nicht mehr beantragt werden kann. Es ist daher für die Nachlaßgläubiger von Wichtigkeit, unverzüglich vom Abschluß des Erbschaftskaufs Kenntnis zu erhalten. Daher hat das Gesetz in § 2384 bestimmt, daß der Verkäufer den Nachlaßglaubigern gegenüber verpflichtet ist, den Verkauf der Erbschaft sowie den Namen des Käufers unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Zögern § 121 BGB.) dem Nachlaßgerichte anzuzeigen. Unterlassen oder schuldhaftes Zögern verpflichtet den Verkäufer zum Ersatze des entstandenen Schadens den Nachlaßglaubigern gegenüber. Gegen diese Schadensersatzpflicht kann er nicht die Beschränkung seiner Haftung als Erbe geltend machen, da nicht eine Nachlaßverbindlichkeit, sondern die Folge seiner eigenen unerlaubten Handlung in Frage steht. (§ 825 BGB.)

Literatur-Verzeichnis.

Amdohr, Liegt den Bestimmungen des BGB über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers beim Erbschaftskauf ein einheitliches Prinzip zu Grunde? Inaug.-Diss. Rostock 1903.

Avenarius, Der Erbschaftskauf im römischen Rechte. Leipzig, 1877.

Bähr, Zur Beurteilung des Entwurfs eines BGB. München, 1888.

Böhm, Das Erbrecht des BGB., 2. Aufl. Hannover, 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung, 1900.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB. und des gem. Rechts, 3. Aufl. Berlin. 1899.

v. Blume, Der Erbschaftskauf nach preuss. Landrecht. Inaug.-Diss. Brandenburg, 1892.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 3. Aufl. Jena, 1901.

Dernburg, Pandekten Bd. III, 6. Aufl. Berlin, 1901.

Dernburg, Preuss. Privatrecht, Bd. III, 3. Aufl. Halle a/S., 1884.

Endemann, Einführung in das Studium eines BGB., 5. Aufl. Berlin, 1899.

Engelmann, Das. Bürgerl. Recht Deutschlands, 2. Aufl. Berlin, 1900.

Fischer-Henle, Das Bürgerl. Ges.-B. nebst dem Einführungsgesetz, 4. Aufl. München, 1900.

Förster-Eccius, das preuß. Privatrecht, Bd. IV, 7. Aufl. Berlin, 1897.

Frommhold, Das Erbrecht des BGB. Berlin, 1900.

Gruchot, Preuß. Erbrecht in Glossen zum ALR. auf römischer und germanischer Grundlage unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen, Bd. I. Berlin, 1865.

Gruchot, RG. Bd. 29.

Hövel, Die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers, Inaug.-Diss. Rostock, 1903.

Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin, 1898.

Jherings und Gerbers Jahrb. für die Dogm. des römischen und heutigen Privatrechts, Bd. IV. Jena, 1861.

Kuhlenbeck. Das BGB. erläutert. 1899—1901.

Leske, Das BGB und das ALR., 2. Hälfte. Berlin, 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, B. II. Berlin und Leipzig, 1888.

Mathiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. und 4. Aufl., 1900.

Mommsen, Erbrechtsentwurf (Entwurf eines deutschen RG. über das Erbrecht, 1876).

Neumann, Handausgabe zum BGB., 1899.

Planck, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. V, 1. und 2. Aufl. Berlin, 1902.

Protokolle der Commission für die zweite Lesung eines BGB., Bd. II, Berlin, 1898.

R.-G.-E. in Civilsachen, Bd. 33, 41.

Scherer, Comm. zum. BGB. 1897—1902.

Sintenis, Das prakt. gem. Civilrecht, II. Bd., 7. Aufl. Marburg und Leipzig, 1867.

Spiess, Der Erbschaftskauf und die verwandten obligatorischen Verträge im BGB., Inaug.-Diss. Marburg, 1903.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB., 2. Aufl. Berlin, 1901.

Staudinger, Comm. zum BGB., Bd. V. München, 1902.

Vangerow, Pandekten, II. Bd., 3. Aufl. 1892.

Wendt, im Arch. für die Civil-Praxis, Bd. 89.

Windscheid-Kipp, Pand, III. Bd., 8. Aufl., 1900.

Wilke-Reatz-Koffka-Neumann, Das BGB. nebst dem Einführungsgesetz, Bd. V. Berlin, 1900.

Wertheimer, Der Erbschaftskauf nach dem BGB., Inaug.-Dissertation. Erlangen 1898.

Lebenslauf.

Am 27. April 1882 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Eduard Blasse und seiner Ehefrau Lea, geb. Fränkel, in Breslau geboren. Hier, in meinem Heimatsort, besuchte ich als preußischer Staatsangehöriger das Kgl. König Wilhelms-Gymnasium, das ich Ostern 1900 mit dem Reifezeugnis verließ. Darauf studierte ich 1 Semester in Heidelberg und 5 Semester in Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften und hörte während meiner Studienzeit die Vorlesungen und Seminare der Herren Professoren und Dozenten:

Becker, Beyerle, Brie, Dahn, Fischer, Jellinek, Gretener, Jakobi, Jörs, Kükenthal, Leonhard, Manigk, Muther, Schott, Schücking, Sombart, Wolff.

Am 22. Juli 1903 bestand ich die erste juristische Prüfung, am 31. Juli 1903 das Rigorosum. Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 14. September 1903 bei dem Kgl. Amtsgericht in Prausnitz. Gegenwärtig bin ich dem Kgl. Landgericht in Breslau überwiesen.

Meinen hochverehrten Herren Lehrern spreche ich an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank aus, insbesondere Herrn Professor *Jörs* und Herrn Geheimrat *Leonhard*, die mir zur vorliegenden Arbeit wertvolle Anregungen gegeben haben.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei
in Breslau